v. 3

V. 3
242 leaves

LIBRARY OF THE UNIVERSITY OF PENNSYLVANIA

892.5
1

GIFT OF
Dr. Marcus Jastrow
and
Dr. Morris Jastrow, Jr.

Ms. Codex 27
v. 3

Rabnaw
Vol 3.-

Ms. Codex 27
v. 3

v. 3

EVES

Jr.

7

Rahman
Vol 3-

Ms. Codex 27
v. 3

V. 3

g. Dr. Marcus Jastrow & Dr. Morris Jastrow Jr. 892.51 V.3

Ms Codex 27
v.3

G. Dr. Marcus Jastrow Jr. & Dr. Morris Jastrow Jr.

[illegible] محمد بن يحيى وهو متروك كان يرمي بالكذب وقال بعضهم ونعه الدارقطني
[illegible] عن عبد الله بن دينار انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الكالي
بالكالي [illegible] قال [illegible] لا يروى له الجميع وفي رواية عن ابن عمر رضي الله تعالى
عنه • قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الكالي بالكالي والكالي مهموز ماخوذ من
الكلاءة بكسر الكاف وهي الحفظ واطلاق هذا الاسم على الدين مجاز لانه مكلولا كالي وانما الكالي
صاحبه لان كلا من المتبايعين يكلا صاحبه اي يحرسه لاجل ما له قبله ولهذا وقع النهي عنه
لانه يفضي الى كثرة المنازعة والمشاجرة وقد ورد فاعل بمعنى مفعول كقوله تعالى من ماء
دافق اي مدفوق ويحتمل ان يكون المجاز في الاسناد الى ملابس الفعل اي كالي صاحبه كعيشة
راضية وتقدير الاضمار في الحديث اي نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع مال الكالي بمال الكالي
ولما كانت حقيقة هذا البيع محتوية على ثلاثة اقسام لم يكتف بما تقدم بل اشار الى الاقسام المذكورة
سمها المعقود الاعظم من ذلك وبدا بالاول منها فقال ص فسخ ما في الذمة في موخر ولو معينا
يتاخر قبضه كغايب او متواضعة او منافع عين ش فقوله فسخ ما في الذمة وما بعده من
الاقسام اما عطف بيان او بدل ويحتمل ان يكون جوابا عن سوال مقدر كان قايلا قال له وما بيع
الكالي بمثله قال هو فسخ ما في الذمة في موخر ومعنى ذلك ان يكون لشخص على اخر دين فيطالبه
به فلا يجد معه شيا او يجد معه ولكن يبيعه به شيا يتاخر قبضه كما لو باعه به دارا غايبة
او نحوها او امة متواضعة او يوجر به دابة او عبده او نحوهما وسوا كان ذلك من غير جنس الدين
او من جنسه بزيد والموخر اكثر مما في الذمة وهذا القسم اشد من قسيميه لانه من ربا الجاهلية
لهو محرم بالكتاب وهما بالسنة واغتفر في ذلك الذهاب الى مثل البيت واما ان يفارقه ثم
يطلبه فلا يجوز الا قدر ما لا يمكن القبض الا به فان كان يسيرا فقدر ما ياتي من محله وان كان
طعاما كثيرا اجاز مع اتصال العمل ولو شهرا قاله اشهب قال وهذا اذا كان ما ياخذ منه
حاضرا او في حكمه كالذي يكون في منزله او حانوته فيذهبان من فورهما الى قبضه واما ان كان
على ستة اميال فقد كرهه مالك في الموازية حل الدين ام لا تنبيهات الاول قوله
ولو معينا يتاخر قبضه كغايب ومتواضعة يعني اذا باع الدين ممن هو عليه بدار غايبة او
امة متواضعة او بتمر بدا صلاحه ولم يجد في الحال فالمشهور وهو مذهب المدونة المنع كما
قال لانه قد تاخر القبض فاشبه الكالي بالكالي وقال اشهب يجوز ابن عبد السلام وقد
اطبق الشيوخ على استشكال المنع يعني في الدار الغايبة قال وان كان في المدونة نص
على منعها وانما استشكلوها لانها كالمقبوضة بنفس العقد على ما تقدم في بيع الغايب خلاف الامة
المتواضعة فان ضمانها من بايعها وكذلك المتاخر جداده فيه ضمان الجوايح فقال غير واحد
من الشيوخ انه انما منع اخذ الدار الغايبة عن دين لانها بيعت مذارعة فصار فيها حق توفيه
والضمان فيها من البايع كضمان المكيل والموزون ولو بيعت على غير ذلك جاز انتهى الثاني
قوله او منافع عين هو معطوف على قوله معينا وكلاهما خبر لكان المحذوفة اي ولو كان
الموخر معينا او كان منافع عين والقولان فيه كالقولين في المعطوف عليه سوا يعني انه يمتنع
بيع الدين ممن هو عليه بمنافع العين كركوبه دابة معينة او خياطته ثوبا هو بيده او

g. Dr. Marcus Jastrow Jr. & Dr. Morris Jastrow Jr.

سكنى داره وهذا مذهب ابن القاسم واجازه اشهب لان المنفعة اذا اسندت الى معين
المعينات المتقومة وراى ابن القاسم ان المنافع وان كانت معينة كالدين لتاخر اجزائها وج
المتاخرون قول اشهب لانه لو كانت منافع المعين كالدين لمنع فسخ الدين فيها لامتنع الكرا
واستيجار العبد وشبهه بدين والمذهب جوازه وفرق بان اللازم في محل المنع هو فسخ الدين
وفي محل الجواز ابتداء الدين وهو اخف ولا خلاف بينهما في المنع اذا كانت المنافع غير معينة كفسخ
الدين في ركوب دابة غير معينة او سكنى دار كذلك او خياطة ثوب وكلام الشيخ هنا انما هو
في بيع الدين من الدين وسيتكلم في بيعه من غيره ص وبيعه بدين وتاخير راس مال السلم ش هذان
القسمان الباقيان من بيع الكالي بالكالي وهما بيع الدين بالدين وحقيقته ان يتقدم عمارة
الذمتين او احداهما على المعاوضة كمن له دين على رجل وللثالث دين على رابع فباع كل واحد
من صاحبي الدين ما يملكه من الدين بالدين الذي على الاخر وكذلك لو كان لرجل دين على رجل
فباعه من ثالث بدين فاما ان لم تعمر الذمة الا عند المعاوضة كتاخير راس مال السلم
بشرط اكثر من ثلاثة ايام على المشهور فيسمون هذا ابتداء الدين بالدين وهو المراد بقوله
وتاخير راس مال السلم وهو عندهم في القول المشهور اضعف من بيع الدين بالدين لانهم اجازوا
التاخير فيه بالشرط ثلاثة ايام على المشهور وفسخ الدين في الدين عندهم اشدها لما قدمنا
وبيع الدين بالدين كالواسطة بينهما اللخمي في الحما واختلف في التاخير في بيع الدين فمنع ذلك في المدونة
الا على المناجزة وقال محمد يجوز تاخيره اليوم واليومين قال وهو اصوب ولا فرق بين بيع الدين
الدين وابتداء الدين وحكى ابن بشير في الصرف قولين هل يلحق بيع الدين بالدين بابتداء الدين
او بفسخ الدين الشيخ ولابد في حقيقة بيع الدين بالدين من ثلاثة اشخاص بخلاف فسخ الدين
في الدين فانه لا زيادة على اثنين فقد اتضح الفرق بينهما وكذلك بينهما وبين ابتداء الدين
بالدين انما يعمر الذمتان عند المعاوضة بخلافهما انتهى فرع اعلم ان العقود التي يشترط
فيها المناجزة ستة الصرف وبيع الطعام بطعام والاقالة من العروض وفسخ الدين وبيع
الدين بالدين وابتداء الدين بالدين قال في المقدمات وباب الصرف اضيق ابواب الربا
والاقالة من العروض دون الاقالة من الطعام في طلب المناجزة لان الاقالة من الطعام
يحذر فيها من بيع الطعام قبل قبضه ومن فسخ الدين في الدين والاقالة من العروض انما
يحذر فيها من فسخ الدين في الدين وتقدم الخلاف في بيع الدين هل هو كابتداء الدين او كفسخه
من التوضيح ص ومنع بيع دين ميت وغائب ولو قربت غيبته وحاضر الا ان يقر به ش يعني انه
يمتنع شراء دين على ميت هكذا نص عليه في الموطا ابن رشد ولا خلاف فيه لانه غرر اذ قد
يكون على الميت دين اكثر مما خلف فلا يكون للمشتري الا ما ينوبه في الحصاص وهو مجهول وقوله
وغائب ولو قربت غيبته اي وكذلك يحرم بيع ما على الغائب من الدين فان لم يكن عليه بينة
فنص مالك في غير موضع على المنع وظاهر قول اصبغ في العتبية جواز بيعه وعلى ذلك حمله
ابن رشد وتاوله في موضع اخر على ان الغيبة قريبة وان كانت عليه بينة فالمشهور انه
انه لا يجوز وهو مستفاد من اطلاق الشيخ اذ لا يدرى احي هو ام ميت معترف ام منكر معسر ام
موسر ابن رشد واجازه ابن القاسم في سماع موسى ان كانت غيبته قريبة بحيث يعرف حاله وقال

472584

اصبغ

ينبغي بتوارثه وروواه ورواه بن كثير عن مالك وقوله وحاضر الان يقرب يعني وكذلك
يمنع بيع على الحاضر من الدين الان يقربه فيجوز بن عبد السلام بالاحلان في المذهب انتهى لانه
قبل الاقرار من باب شراما فيه حصومة وهو عذر بن عبد السلام وان كان حاضرا فهل يشترط
اقراره المشهور اشتراطه وخرج بعضهم الخلاف فيه من الخلاف في شراما فيه خصومة انتهى والمخرج
هو بن رشد قال وتقوم اجازته من اجازة بن القاسم بيع الدار التي فيها خصومة على ما وقع في
بعض روايات المدونة صـ وكبيع العربان ان يعطيه شيا على انه ان كره البيع لم يعد اليه شـ اي
ومما نهي عنه بيع العربان لانه من باب اكل المال بالباطل روي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع العربان خرجه مالك في موطايه وابو داود في
مسنده والعربان العربون وفيه ست لغات عربون وعربون بالضم والفتح وعربان وفي
الثمرة موضع المعين في الثلاث ومعنى ذلك ان يشتري الشخص سلعة ثم يدفع من ثمنها درهما او نحوه
على انه ان رضي بالبيع حاسبه به من الثمن وان كرهه فلا شي له مما دفع وهو مراده بقوله لم يعد
اليه صـ فان وقع البيع او الكراء على ذلك فقال عيسى بن دينار يفسخ فان فاتت مضت بالقيمة من
التوضيح صـ ولتفريقها فقط من ولدها وان بقيمة او بيع احدهما لسيد الاخر شـ ومما نهي عنه
تفريق الام من ولدها وهذا لقوله عليه الصلاة والسلام من فرق بين والدة وولدها فرق
الله بينه وبين احبابه يوم القيامة خرجه الترمذي وقال حديث حسن صحيح ولما كان هذا خاصا
بالام نبه عليه بقوله فقط فلا يحرم تفرقة الاب من ولده ولا الاخ من اخيه ولا الجد او
الجدة من ولد الولد ونحوه في المدونة وغيرها ونقل المازري عن بعض الاشياخ واظنه
اللخمي الحاق الاب في ذلك بالام قوله وان بقسمة يريد كالورثة جماعة الولد وامه فلا يجوز
لهم ان يقتسموها وان اشترطوا عدم التفرقة لافتراقهما في الملك نقله في الذخيرة وقوله او بيع احدهما
لعبد سيد الاخر اي بيع الام او الولد للسيد والاخر لعبده فلا يجوز لان العبد وان كان ملكه
غير تام فقد يعتق او نحو ذلك وقاله في المدونة صـ ما لم يثغر معتادا وصدقت المسبية
ولا توارث ما لم ترض شـ يعني انه لا يجوز بيع الام دون ولدها او ولدها دون امه للتفريق
ويستمر المنع الى ان يستغني الولد عن امه بالاثغار فيجوز حينيذ التفرقة لاستغنايه عن امه في
اكله وشربه ومنامه وقيامه وقاله في المدونة قال فيها وحد ذلك الاثغار ما لم يعجل به
جوري كذا وعلمنا والى هذا اشار بقوله هنا معتادا وهو صفة لموصوف محذوف
اي اثغارا معتادا وروي عن بن حبيب ان ذلك يتحدد بسبع سنين وعن بن وهب عشر سنين
وروي بن غانم عن مالك ان ذلك ينتهي الى البلوغ وفي الجواهر عن محمد بن عبد الحكم لا يفرق
بينهما ما عاشا ولاجل المنع من التفرقة قالوا اذا اشتراهما شخص ثم اطلع على عيب باحدهما
فليس له الا رد الجميع قوله وصدقت المسبية هذا لقوله في المدونة واذا قالت
المسبية هذا ابني لم يفرق بينهما ثم قال ولا يتوارثان بذلك لانهما العجم باعزاموالهم عن
المسلمين والى هذا اشار بقوله ولا توارث قوله ما لم ترض اي ما لم ترض الام بالتفرقة
فان رضيت جاز ذلك لان الحق في ذلك لها على المشهور نقله في الذخيرة عن المازري ونحوه
في المختصر وقيل الحق في ذلك للولد فاذا رضيت الام فليس لها ذلك وقاله في الموازية

واختاره اللخمي وابن يونس وعزاهما ص وفسخ ان لم يجمعاهما في ملك ش يعني ولو امة التفريق بين
وولدها اما ببيع او اجارة او نكاح ونحو ذلك فان ذلك العقد يفسخ ان لم يجمعاهما في ملك ابن يونس
لان ذلك حق الله تعالى وهذا هو المشهور ونص عليه المازري وهو مذهب المدونة وروى ابن حبيب
عن مالك واصحابه انه يفسخ مطلقا سواء جمعاهما ام لا وبيعا تبان وقال ابن المواز لا يفسخ لانه
لادمي ويتقاومان وقيل اما ان يباعا او يباع احدهما لمالك الاخر او يفسخ البيع وعن ابن
القاسم اذا لم يعلم بالعقد حتى كبر الولد لم يرد البيع لزوال الموجب ابن عبد وس وكذلك ان مات
او عتق ومضى بالثمن ص وهل بغير عوض كذلك او يكتفي بحوز كالعتق تاويلان ش يعني انه اختلف
اذا كانت التفرقة بغير عوض كما لو وهب الام دون ولدها او العكس او وهب كلا منهما لشخص
هل يكون كذلك اي كالتفرقة بعوض فلا بد من جمعهما في ملك ابن المواز وهو احب الينا واليه من
العتبية من الاشياخ او يكتفي باجتماعهما في حوز لان السيد لما ابتدا فعله بالمعروف من الصدقة
او الهبة فالغالب انه لم يقصد الضرر فهو كالعتق والقولان لمالك والثاني منهما ظاهر المدونة
عند ابن ابي زيد وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون جواز الجمع في الحوز اذا كان المعطي
واحدا مثل ان تتصدق المراة على زوجها او هو عليها والاب على ابنه او الابن على ابيه ص وجاز
بيع نصفهما وبيع احدهما للعتق ش هكذا قال في كتاب التجارة الى ارض الحرب من المدونة
وزاد فيه وليس ذلك بتفرقة ابو الحسن الصغير ولا فرق في ذلك بين النصف وغيره من الاجزاء
فلو كان ببيع ثلثي الام وثلث الولد ونحو ذلك وقال ابن بطال في قول لا باس ببيع الام دون
الولد والولد دونها للعتق معناه على انها حرة وقال بعض الشيوخ لتعتق ابو الحسن فمعنى قول
ابن بطال انها حرة حينئذ بغير احداث عتق ومعنى قول غيره اي على ايجاب العتق ص والولد مع
كتابة امه ش قال في المدونة وان كانت الام لم يجز له بيع ولدها اذ هي في ملكه بعد الا ان
يبيع كتابتها مع رقبة الابن من رجل واحد فيجوز ذلك اذا جمع بينهما وهذا معنى قوله
هنا والوالد الى احره اي وجاز بيع ولد الامة مع كتابتها لرجل واحد ابن يونس ويشترط عليه
ان لا يفرق بينهما اذا عتقت الام الى وقت الاثغار كما قال في بيعه بعد عتق الام فرع
وان دبر السيد احدهما لم يجز بيع الباقي بعده ولا بيع خدمة الاخر ابن يونس لان بيع المدبر لا
يجوز فكذلك لم يجز بيعهما في صفقة واحدة ابن حبيب قال اصبغ واذا دبر الام ثم استحدث دينا
يستغرق ما له فلا يباع حتى يبلغ حد التفرقة او بموت السيد فيباعا جميعا وكذلك لو دبر الولد
فلا يبيع الام فان كان في ثمن الام اذا بيعت وحدها كفاف الدين ويخرج الولد في ثلثه ما بقي منها
او قيمة نفسه فعل الورثة ما شاؤا وان ذلك وعتق الولد ولم يكن فيه تفرقة وان لم يكن في ذلك
بيع من الام والولد حرسوا بقدر الدين لاجل التفرقة وعتق ما بقي من الولد قدر ثلث ما
بقي منه ومنها ورق ما بقي منهما للورثة وان استغرقهما الدين بيعا للدين جميعا قاله
واتفق على هذا احد من اصحابنا فاعتمد عليه وبالله التوفيق ص ولمعاهد التفرقة وكره
الاشتراء منه ش هذا ايضا مسئلة كتاب التجارة الى ارض الحرب من المدونة ولفظها
واذا نزل الروم ببلد نا تجارا فغرقوا بين الام وولدها لم امنعهم وكرهت للمسلمين شراهم
متفرقين وانما لم نمنعهم من ذلك لانهم حربيون ولا نعرض لهم في ذلك قاله ابو الحسن الصغير

قال

وقوله او ... للذمة بين الام والولد هنا معناهم من ذلك لان هذا من النظام الذي
يمنعون منه وقوله وكرهت للمسلمين شراهم منفردين اي ان يشتري شخص منهم الام والاخر
الولد وإساان يبتاع منهم رجل واحد الام والولد سوا ابتاعهما من مالك واحد او مالكين فذلك
جايز وهذا لا يمنعهم من قول البيع وكره الاشترا منهم الا بتكلف م وكبيع وشرط يناقض المقصود كان
لا يبيع الا بتنجيز العتق ولم يجبران ابهم كالمخير بخلاف الاشترا على ايجاب العتق كانها حرة بالشرا ش
يعني ومما نهي عنه من البياعات اجتماع البيع والشرط فقد ذكر عبد الحق في احكامه عن عبد الوارث
بن سعيد قال حدثنا ابو حنيفة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال نهى رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن بيع وشرط وحمله اهل المذهب على الشرط الذي ينافي المقصود من العقد او يعود
بخلل في الثمن فالاول كاشتراط البايع على المشتري ان لا يبيع ولا يهب ونحو ذلك ثم استثني من ذلك
مسيلة ما اذا باعها بشرط تنجيز العتق فانها جايزة لحديث بريرة واحترز بالتنجيز مما اذا
شرط عتقه الي اجل او تدبيره ونحو ذلك فانه فاسد وقوله ولم يجبران ابهم يعني فاذا فرعنا
على اجازة البيع بشرط العتق فلا يجبر على العتق ان اباه وهو مذهب بن القاسم وذهب اشهب
وبن كنانة الي انه يجبر واختلف الاشياخ في محل الخلاف فقيل ان عقد الشرا على انه بالخيار في
في ابقايه لم يجبر وان قصد انه حر بنفس الشرا الذي وقع لك وكذلك ان التزمه ويجبر عليه ان
امتنع والا اعتقه الحاكم وانما الخلاف اذا اوقع الشرا مبهما واليه ذهب اللخمي وقيل الخلاف فيما
اذا اشترط العتق على جهة الايجاب والي ما ذهب اليه اللخمي يعود لا ان ابهم وقوله كالمخير
اي كما اذا عقد الشرا على انه بالخيار في العتق بخلاف ما اذا عقد الاشترى على ايجاب العتق
وكذلك اذا اشتراها على انها حرة بنفس الشرا فانه يجبر لما تقدم م او يخل بالثمن كبيع وسلف
ش هذا القسم قوله شرط يناقض مقصود العقد اي ان المنهي عنه قسمان كما تقدم ومثل هذا
القسم باجتماع البيع والسلف وانما كان مخلا بالثمن لانه يعود بجهالة فيه لان السلف مع
الاشتراط يصير من جملة الثمن والانتفاع به مجهول وكذا علله بن شاس وصاحب ه
الاستذكار واكثر الاصحاب على تعليله بانه سلف جر منفعة ولا بعد في تعليله بهما معا م وصح
ان حذف او حذف شرط التدبير ش يعني وصح البيع ان حذف اي ان اسقط مشترط السلف شرطه
وهذا هو المشهور اذ تبين انه لا مقابل له والشاذ لابن عبد الحكم لا يصح لكونهما دخلا ابدا
على الفساد ورواه المدنيون عن مالك واذا فرعنا على المشهور فهل يشترط في ذلك ان لا يكون
المشترط قبض السلف وغاب عليه واليه ذهب سحنون وابن حبيب واما ان غاب عليه
فينقض البيع وترد السلعة اذ تم الربى بينهما او لا يشترط ذلك وهو المشهور وذكره اصبغ عن
بن القاسم فان كانت السلعة قايمة ردت وان فاتت ففيها القيمة ما بلغت على مذهب
سحنون وبن حبيب والاكثر من الثمن او القيمة عند بن القاسم وحكى المازري فيها اذا فاتت
ثلاثة اقوال الاول رواية يحيى عن بن القاسم ان عليه القيمة ما بلغت كان السلف من
البايع فله الاقل من الثمن او القيمة يوم القبض ويرد السلف وان كان من المشتري
فعليه الاكثر من الثمن او القيمة الثالث قال اصبغ كذلك الا انه راي ان القيمة اذا
زادت على الثمن والسلف لا يقضى للبايع باكثر منها واختلف هل هو وفاق لما في الكتاب

وهو الظاهر او خلاف وقال اللخمي ظاهر الكتاب بخلافه وقوله ابو محمد ...

بجي واذا قلنا بفساد البيع لاجل اشتراط التدبير فلو اسقط البايع شرطه صح البيع ...

وهو مذهب ابن القاسم وقال اشهب لا يصح اي لانه وقع فاسدا والاول اظهر لان الفساد ...

في ذات المبيع انما هو في امر خارج اذ لو انفرد كل منهما صح والله تعالى اعلم ص كشرط رهن

وحميل واجل ش اي وكذلك يصح البيع مع اشتراط هذه الامور مثل ان يبيع السلعة على رهن او

كفيل او الى اجل معلوم او على خيار او نحوه وليس في ذلك فساد ولا كراهة لان ذلك كله مما يعود

على البيع بمصلحة ولا معارض له من جهة الشرع ص ولو غاب وتؤولت ايضا بخلافه ش هذا راجع

الى قوله وصح ان حذف اي وصح البيع ان اسقط المشتري شرطه ولو غاب اي بالسلف وقد تقدم

انه قول ابن القاسم وحمل اكثر الاشياخ مذهب المدونة عليه ومنهم من حملها على خلافه وقد قدم

قول سحنون وابن حبيب ص وفيه ان فات اكثر الثمن او القيمة ان اسلف المشتري والا فالعكس

ش هذا مذهب المدونة في كتاب الاجال ان كان السلف من المشتري فعليه الاكثر من الثمن

والقيمة وان كان من البايع فله الاقل من الثمن والقيمة يوم القبض ويرد السلف وقد نقل

ذلك المازري فاذا كان الثمن مائة والسلف خمسين وكان السلف من المشتري فان كانت القيمة

اكثر من مائة اخذها وان كانت اقل من مائة لم ينقص المشتري من ذلك لانه رضي بمائة ثمنا

ومعها خمسون يدفعها سلفا فاذا قبضنا منه المائة واسقطنا عنه الخمسون فقد احسنا

اليه وان كان السلف من البايع فله الاقل منهما فان كانت القيمة اقل من مائة اخذها

وان كانت اكثر من مائة لم يزد عليها وقد قدمنا القولين الاخرين في ذلك قوله ص وكنجش يزيد ليغر وان علم فللمشتري رده وان فات فالقيمة ش من البياعات المنهي عنها

بيع النجش وهو ان يزيد ليغر هكذا وقع بالاثر حديث ابن عمر في الموطا وبه فسره الائمة وفي

الصحيح من حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يتلقى

الركبان للبيع ولا يبع بعضكم على بيع بعض ولا تناجشوا ولا يبع حاضر لباد ولا تصروا الابل

والغنم فمن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد ان يحلبها فان رضيها امسكها وان سخطها ردها

وصاعا من تمر وقوله وان علم فللمشتري رده يعني فان زاد شخص في السلعة وهو لا يريد

شراها وعلم به البايع ولم ينكر فللمشتري رد المبيع واحرى اذا دس البايع من زاد في السلعة

كابنه او عبده ونحوهما واختار ابن العربي ان الناجش اذا ابلغ السلعة القيمة فهو ماجور

عبد السلام وهو جيد عندي لانه ان كان لا يريد الشرا فهو اتلاف لمال المشتري والا

بناجش ويجوز له ذلك ولو زادت السلعة على قيمتها ونص ابن العربي على منعه من الزيادة

على القيمة وقد لم من قوله فللمشتري رده انه له ايضا التماسك به وهو المشهور وبه صرح

المازري وغيره وقيل يفسخ لانه وقع فاسدا وقوله وان فات فالقيمة يعني انه مادام

ان المشتري مخير في رد السلعة انما ذلك مع قيامها فاما مع فواتها فعليه القيمة وكانه

انكرها ما لم تزد على الثمن الذي رضي به البايع وهو لمن النجش بن عبد السلام وينبغي ان

يتم هذا القول ما لم ينقص عن الثمن الذي كان قبل النجش وهو ظاهر ص وجاز سؤال

البعض ليكف عن الزيادة لا الجميع ش هكذا وقع لمالك في الموازية ونصه ولا باس

بقوله ... لرجل حاضر يريد شراء السلعة كف عني ولا تزد علي قال واما الامر العام فلا وهو معني قوله لا الجميع اي فلا يجوز له ان يسال جميع اهل السوق بل ولا الكثير منهم ثم قال وكره ان يقول كف عني ولك نصفها ويدخله الدلسة ولا ينبغي ان يجمع الباعة فيقولوا لا تزد علي كذا وكذا ونقل في البيان عن ابن دحون ووافقه عليه انه لو قال كف عني ولك دينار جاز ولزمه اشتري ام لم يشتر قال وانما يجوز قوله ولك نصفها في الرواية اذا كان علي طريق العطية فكانه اعطاه علي ان يكف عنه ما لا يملك ولمالك في كتاب ابن حبيب في عبد بين ثلاثة قال احدهما للاخر اذا بعنا وساوه فلا تزد لتعتقه بك صاحبنا والعبد بيني وبينك نفعل وثبت ذلك ببينة او باقرارات البيع مردود قاله ابن حبيب ولم ياخذ به اصبغ ولم يره من النجش وبه اقول لان صاحبه لم يرد ان يعتدي بزيادته انما امسك عن الزيادة رأسا لرخصه علي نفسه وعلي صاحبه فلا باس قال ابن عبد السلام والذي يظهر ببادي الراي قول اصبغ لكن هذه الثلاثة لما طلبوا المقاواة صاروا كجميع اهل السوق وقد تقدم عدم الجواز في اهل السوق ص وكبيع حاضر لعمودي ولو بارساله له وهل لقروي قولان ش قد تقدم في الصحيح من حديث ابي هريرة ولا يبيع حاضر لباد وانما قال لعمودي لما رواه ابو قرة موسي بن طارق عن مالك ان الحديث محمول علي اهل العمود خاصة لجهلهم بالاسعار وفي البيان اختلف في اهل الامصار والقري الصغار علي ثلاثة اقوال الاول ان الحديث يتناولهم وهو احد قولي مالك في الموازية والعتبية والثاني لا يتناولهم وهي رواية ابي قرة هذه والثالث انه يتناول اهل القري الصغار دون الامصار وهو قول مالك الثاني في العتبية والموازية والي قول مالك اشار بقوله وهل لقروي قولان اي وهل النهي شامل ايضا للقروي ام لا وهل يجوز بيعه لقروي ام لا وحكي ابن يونس عن مالك الجواز في القروي القريبة لان اهلها يعرفون الاسعار ولان سلعهم من حطب وسمن وغيره مما حصل بغير ثمن وقوله ولو بارساله له يعني ان النهي المذكور ليس مقصورا علي ما اذا توجه العمودي بمتاعه الي الحضر بل يتنزل منزلة ذلك ما اذا وجه بمتاعه مع رسوله الي الحضري ليبيعه له وهل حكي الباجي عن مالك وابن القاسم فسخ البيع ان وقع المازري وهو المعروف من المذهب وذكر القروي عن الابهري جواز البيع في هذه الصورة لانها امانة اضطر اليها ولا ظاهر الحديث يقتضي حضوره لانه المفهوم عرفا من قولنا باع لبدوي ص وفسخ وادب ش اي فان باع الحاضر للعمودي فان البيع يفسخ وهو احد قولي ابن القاسم ورواه غيره عن مالك وبه اخذ اصبغ وعن ابن القاسم ايضا انه لا يفسخ وهو قول ابن وهب وابن عبد الحكم لسلامة العقد في نفسه ولعدم الفائدة فيه لمعرفة البدوي بالتسعير وروي عيسي عن ابن القاسم انه يفسخ فان فات فلا شيء عليه وقوله وادب هكذا روي عيسي وسحنون عن ابن القاسم زاد عيسي وينهي عنه اذا كان معتادا وقال ابن وهب يزجر ولا يؤدب وان كان عالما بمكروه ص وجاز الشراء له ش يعني ان النهي الوارد محمول علي البيع له خاصة فاما الشراء له فيجوز وهكذا قال مالك ولا باس في الموازية والعتبية وروي ايضا عن مالك وهو قول ابن حبيب ان الشراء له كالبيع

اذا قال كف عني ولك نصفها جاز

قال مالك ولا يسعر على الناس ولا يجبر بالسعر يريد لقوله صلى الله عليه وسلم دعوا الناس
غفلاتهم يرزق الله بعضهم من بعض **فرع** قال المازري يمنع بيع الحاضر للبادي بأربعة
شروط ان يريد البادي البيع قبل الخروج وان يسال البادي الحاضر في البيع له وان يشهر [illegible]
البلد بعدم ابتياع تلك السلعة فيها فان لم يتضرروا فقولان **ص** وتلقي السلع وصاحبها كاخذها
في البلد بصفة ولا يفسخ **ش** قد تقدم في الصحيح من حديث ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال لا يتلقى الركبان للبيع وخرج مسلم عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تلقوا الجلب
فمن تلقى فاشترى منه فاذا اتى سيده السوق فهو بالخيار وهذا الحديث يدل دلالة ظاهرة على
ان الحق في ذلك للجالب وهو قول الشافعي وقال مالك الحق فيه لاهل السوق وقال ابن العربي
معاب ابن العربي وقوله في الحديث فمن تلقى هو من تفسير ابي هريرة واختلف هل المنع من التلقي
على سبيل التحريم وهو ظاهر المذهب او على سبيل الكراهة واليه نحى بعضهم فانه قال كان النهي
عن التلقي اول الاسلام لئلا ينفرد المتلقي بالرخص دون اهل الاسواق واما الان فلا يقدم احد
الا وهو بصيرة بسعر ما تقدم به فينبغي ان يكره ولا يحرم واختلف في [illegible] القدر المنهي عنه فالذي
اذا زاد عليه في البعد لا يمنع وله النهي عن التلقي على خمسة اقوال وهو الميل والفرسخان والبو[illegible]
وقال الباجي يمنع التلقي قرب او بعد ابن عبد السلام واشار بعض الشيوخ الى انه اذا قصد التلقي
فلا فرق بين القرب والبعد في الزمان ولا في المكان وظاهره انه غير قول الباجي وان كان هو
قول الباجي فالاقوال اربعة فقط واختلف هل لاحد من اهل البلد فيخرج فيشتري من غير الحوائط
التي حولها او الغلات التي يلحق اربابها الضرر بتعذر بيعها ويحتاجون الى بيعها ممن يحملها ويدخلها
الامصار ويعد ربما تتاتى له فروى ابن القاسم عن مالك لا باس به وقال اشهب وروى اشهب عن
مالك هو من التلقي واما من ارسى بالساحل من اهل السفن فلا باس ان يشتري منهم الطعام وغيره
فيسعه الا ان يقصد المضر به لذلك لان ذلك هو منتهى سفر المسافر وقوله او صاحبها البعيد
التلقي تارة يكون للسلعة معناه مع صاحبها كما تقدم وتارة يكون لصاحبها كما اذا وصل صاحب
السلعة قبل وصولها او وصل خبرها ولم تصل الى الان فاشتراها منه رجل على الصفة وقد نص
مالك على ان تلك من التلقي الباجي ولو كان الامر بالعكس فوصلت السلعة ولم يصل بائعها فتلقاه
فاشتراها منه فلم ار فيها نصا وهو عندي من التلقي وقوله ولا يفسخ اي ولا يفسخ البيع اذا وقع على
المنهي عنه من التلقي المازري وهو المشهور وهو قول مالك وغيره من الاصحاب وعليه فهل تنزع ال[illegible]
من يد المتلقي ويشتركه فيها من طلبها وهي رواية ابن وهب او لا تنزع من يده ويختص بها وهي
رواية ابن القاسم وبه قال هو ايضا وروي ايضا عن مالك انه ينهى عن ذلك فان عاد ادب وفي ال[illegible]
المشهور عن مالك واكثر اصحابه ان تعرض على اهل السوق فان لم يكن سوق فاهل المصر يشتركون فيها
من شاء منهم وقال ابن المواز وابن حبيب يفسخ **ص** وجاز لمن على ستة اميال اخذ محتاج اليه **ش** يريد انه
يجوز لمن مرت به سلعة ومنزله بقرب المصر الذي تجلب اليه تلك السلعة على نحو ستة اميال ان
يشتري ما يحتاج لنفسه لا للتجارة ولو كانت داره بالبلد الذي تجلب اليه تلك السلعة لمن [illegible]
السلعة فقولان ولو لم يكن للسلعة سوق فان ادخل بيوت الحاضرة جاز شراؤه قاله مالك واصحابه
واذا بلغت السلعة سوقها ثم انقلب بها ربها او ببعضها فلا باس ان يشتريها من مرت به او [illegible]

دار

بالعراق وقد تقدم في باب صلاة الجمعة النهي عن الشرا عند النداء الموجب للسعي وفي النكاح
النهي عن البيع على بيع اخيه وما يغني عن الاعادة والله تعالى اعلم ص وانما ينتقل ضمان الفاسد
بالقبض ورد ولا غلة ش لما انتهى كلامه على البياعات التي ورد النهي عنها والتنصيص على فسادها
اتبع ذلك بما يوجب ضمان المبيع على المشتري فيها وذكر ايضا ان ضمان المبيع لا ينتقل في البيع الفاسد الا
بقبضه وهو مذهب ابن القاسم وقال اشهب يضمن المشتري المبيع باحد ثلاثة اسباب اما بقبضه
كما قال ابن القاسم واما بتمكن المشتري منه واما بقبض الثمن للبائع واختلف في الضمان هل هو ضمان
اصالة وهو قول ابن القاسم او ضمان الرهان وهو قول سحنون فيفصل على هذا بين ما يغاب عليه وما لا
يغاب عليه وبين ان تقوم البينة فيما يغاب عليه او لا تقوم ومذهب ابن القاسم اظهر لان المبتاع
لم يقبض ذلك الا لحق نفسه وعلى حوز ما تحكم بقبضه المالك لا توثقة على دينه كالرهان ولا للانتفاع
به مع بقاء عينه كما في العواري ولا دخل على احتمال رده كما في الخيار قوله ورد ولا غلة يعني ان المشتري
اذا قبض المبيع في البيع الفاسد واغتله ثم فسخ البيع بينهما ورد المبيع على بائعه فانه لا يلزمه رد
الغلة لانها من الخراج وقد علمت ان الخراج بالضمان ص فان فات مضى المختلف فيه بالثمن والا ضمن قيمته
حينئذ ومثل المثلي ش يعني انما تقدم من ان المبيع بيعا فاسدا يرد انما هو اذا كانت السلعة قائمة
فاما اذا فاتت فان الحكم يفترق في ذلك الفاسد بين ان يكون مختلفا فيه كما اذا كان مدركه قياسا
او عموما بعيدا وبين ان يكون متفقا على فساده كما اذا ثبت تحريمه بنص جلي او اجماع ونحوه فالاول
يمضي بالثمن والثاني يلزم فيه القيمة في المقوم والمثل في المثلي وهذا التفصيل وهذا التفصيل
لابن القاسم وحكى اللخمي في المختلف فيه اربعة اقوال قيل يمضي بالعقد وقيل بالقبض وقيل بالفوت
فيمضي بالثمن وقيل بالقيمة كسائر البياعات الفاسدة وهو قول من لم يراع الخلاف وقوله ضمن
قيمته اي في ذوات القيم ومثل المثلي اي ويضمن المثل وقوله حينئذ يريد انه يقوم حين ضمانه
وهو يوم القبض عند ابن القاسم واشهب او يوم التمكين او دفع الثمن عند اشهب وقيل يقوم يوم العقد
وقيل يوم الفوت والاول هو المشهور قاله ابن راشد ص بتغير سوق غير مثلي وعقار ش لما ذكر ان
المشتري يضمن قيمة المبيع او مثله بالفوات اخذ يذكر وجوهه فقال بتغير سوق غير مثلي وعقار
ومراده ان تغير السوق يعتبر في الفوات في العروض والحيوان دون العقار كالدور والارضين
وذوات الامثال من المكيل والموزون والمعدود فان تغير السوق لا يفيتها وهذا هو المشهور
وقال ابن وهب يفيت ذلك جميعه حوالة الاسواق وفرق للمشهور بان غالب شرا العقار للقنية
فلا يطلب فيه كثرة الثمن ولا قلته بخلاف غيره وبان الاصل في ذوات الامثال القضا بالمثل
والقيمة كالعرض فلا يعدل اليها مع امكان الاصل ص وبطول زمان حيوان وفيها شهر وشهران
واختار انه خلاف وقال بل في شهادة ش يعني انه اختلف في طول الزمان هل يفيت الحيوان ام لا على
قولين والاول منهما هو مذهب المدونة وهو المشهور والثاني ذكره ابن شاس وعلى الاول فقال
في كتاب العيوب ان مرور الشهر فوت وفي السلم الثالث الشهر والشهران لا يكون فوتا وحمل اللخمي
على الخلاف والباجي ايضا يقوله واختار انه خلاف وراى المازري ان ذلك ليس بخلاف في المعنى وانما
هو خلاف في شهادة وسكت رحمه الله تعالى عن الطول في غير الحيوان وقد اختلف قول ابن القاسم هل
طول الزمان في العقار فوت ام لا والقولان في كتاب الشفعة من المدونة ونقل المازري واللخمي ان

لعل

الطول لا يفيتها قالا وقال اصبغ الان يكون الطول كعشرين سنة فان هذه الابل لا بد من
التغير في بعض الوجوه وفي المدونة ان طول الزمان لا يفيت العروض انه لم يتغير في نفسها ولا حالت
سوقها وذكر بن رشد ان الطول يفيتها لسرعة التغير فيها ص ونقل عرض ومثلي لبلد بكلفة ش
يعني ان نقل العروض والمثلي من بلد الي بلد يفيت اذا كان بكلفة وهكذا نقل المازري واشار
بقوله بكلفة من الحيوان الذي يشتمل بنفسه فان نقله ليس بفوت قال المتاخرون الا ان يخوف
طريق واخذ مكس عليه فذلك فوت لما فيه من الضرر لان الغرامة عليه تلحقه بتغير السوق ص
وبالوطي ش يريد ان وطي الامة يفيتها وهكذا قال ابن القاسم في الموازية ووجهه انه يفتقر الي انتظار
للاستبرا او يمنع السيد من التصرف بالبيع والوطي وغيره فيلحق البايع الاول الضرر وذلك ايضا يستلزم
طول الزمان الذي هو مفيت في الحيوان علي ما تقدم اللخمي والمجهول بن القاسم الغيبة عليها فوت اذا الوطي
لا يعلم الا من جهته فان قال وطيتها صدق وان قال لم اصبها وصدقه البايع ردت ووقفت للاستبرا
وان كذبه وكانت من العلي لم ترد وان كانت من الوخش كان القول قوله انه لم يصبها وردت ولم
يوقف للاستبرا ص وبتغير ذات غير مثلي ش يعني ان المبيع اذا تغير في ذاته فلا يخلو ان يكون مثليا
او غيره فغير المثلي يفيته ذلك دون المثلي لان مثله يقوم مقامه وقال اللخمي والمازري ونص
الجواهر علي ان المثلي ايضا يفوت بتغير ذاته ونصه لما ذكر اسباب الفوات قال السبب الاول
وهو تغير الذات وهو عام في جميع انواع المبيعات الاربعة العقار والعروض والحيوان
وذوات الامثال من المكيلات والموزونات والمعدودات وهو ايضا ظاهر كلام ابن الحاجب
ص وخروج عن يد وتعلق رهن حق كرهنه واجارته ش يعني ومما يفيت المبيع خروجه من
يد مشتريه بهبة او صدقة او عتق او بيع وتعلق حق الغير به كرهنه واجارته قال في
الجواهر وكذا الاحرام ان كان صيدا بناء ووقعت الجذنة الي اجل محدود حتي تجري مجري الاجارة
في حكم الفوات ص وارض ببير وعين وغرس وبنا عظيمي المونة وفاتت بهما جهة هي الربع فقط
لا اقل وله القيمة قايما علي المقول والمصحح ش يعني ان الارض تفوت بحفر بير فيها او اجراء عين
وكذلك غرسها بالاشجار وبناؤها واحترز بالغرس من الزرع فانه لا يفيت الارض قاله
بن القاسم في محمد فان فسخ في ابان الزرع لم يقلعه وعليه كرا المثل وان فسخ بعد الابان
فلا كرا عليه وقوله عظيمي المونة اي الغرس والبنا قال اصبغ في العتبية اذا غرس حول
الارض شجرا اعني احاط بالارض وعظمت المونة في ذلك وبقي اكثرها بياضا انها تفوت جميعها
وان كان انما غرس ناحية من الارض فانت تلك الناحية ابن رشد وذلك اذا كانت الناحية
قيمتها ثلث المجموع او ربعه وهذا معني قوله هي الربع اي فصاعدا وقوله فقط اي لا اقل
من ذلك اصبغ وان كان انما غرس بشيرا الا بال له رد جميعها وكان للغارس علي البايع قيمة غرسه
ابن محرز والمازري والصواب ان يكون له قيمته قايمة لانه غرسها بشبهة والي هذا اشار
بقوله علي المقول والمصحح وخرج بعضهم قولا بانه ياخذ ما انفق ونقل بن رشد في الناحية ايضا
ان البيع ينفسخ في الارض كلها فيبطل علي المبتاع جميع الثمن ان كان لم يدفعه ويرد اليه جميعه
ان كان دفعه وعليه قيمة الناحية التي تفوت بالغرس بالغا ما بلغت قال وهذا القول
من الدمياطية لابن القاسم ص وفي بيعه قبل قبضه مطلقا تاويلان لان قصد بالبيع لـ

الاثان

ش اعني لانه اختلف في المبيع بيعا فاسدا يبيعه مشتريه قبل قبضه هل يفوت له
بي للعلماء لا قولين قولا نقلها الشي في كتاب محمد عياض واختلفوا في حمل المدونة عليه والي هذا اشار
بقوله لان قصد البيع الافاتة اي فانه لا يفوت بن عبد السلام واشار راي القاضي الي ان
هذا متفق عليه معاقبة له بنقيض مقصوده وهذا انما يتم اذا كان المشتري واطاه علي ذلك
واما ان لم يعلم بمقصده فلا يبعد ان يختلف فيه علي ان بعضهم اشار الي وجود الخلاف فيه نصا
ووقع في الرواية ان المشتري اذا اقصد الي تفويته بالبيع من غيره فانه لا يفوت الا بالعتق
وفي التبصرة اللخمي ان البيع الصحيح يفيت الفاسد وان قصد فيه التفويت وظاهر كلامه ان
البيع اذا لم يقصد به التفويت يختلف فيه سوا كان صحيحا او فاسدا وليس كذلك فان الفاسد
لا يفيت ولم ار فيه خلافا وانظر الاطلاق في كلامه يرجع الي ما اذا صح وارتفع المفيت اذا عاد
لا بتغير السوق ش اذا حصلت الافاتة في البيع المذكور ثم زال وعاد المبيع الي يد بايعه
الذي اشتراه شرا فاسدا فان حكم الفوت يرتفع بارتفاع سببه الا ان يكون الفوت بحوالة سوق
ثم يعود فان حكمه لا يرتفع بعود السوق الاول بن شاس واتفق بن القاسم واشهب علي ان الفوات
بالبيع اذا كان بحوالة سوق لا يرتفع حكمه بعود السوق الاول واختلف اذا كان الفوات بالبيع
فراه اشهب كحوالة السوق وراي بن القاسم ان حكم الفوت يرتفع برجوعه الي يد بايعه وقال
الامام ابو عبد الله وبقية هذا الباب يجري علي هذا الخلاف كالعتق والتدبير بردة الغرماء
والعيب يزول بعد حدوثه قال وكذلك لو اجره او رهنه ثم افتكه فان هذا كله يجري علي القولين
انتهي وفرق لابن القاسم بين تغير السوق وغيره بفروق اولها للقابسي ان السوق الثاني غير
الاول بخلاف البيع فان المبيع اذا رجع هو الاول بعينه قطعا ورده المازري بان المغير وقوع
السبب وهو البيع او السوق ولا فرق بين تغير سوق ثم عاده وبين شي بيع ثم عاد ثانيها لعبد
الحق وبن يونس ان تغير السوق ليس من سببه فلا يتهم بخلاف غيره ورده المازري ايضا بان
المسالة مفروضة فيما اذا عادت بميراث ولا تهمة فيه مع انه ساوي بينه وبين ما اذا عادت
بشرا ثالثها لابي عمران ان حوالة السوق كتغير السلعة في عينها لان المقصود ثمنها واما
خروجها من يد المشتري فليس بتغير وانما هو لاجل كون يد المشتري حايلة فاذا زالت
انتقض البيع المازري وهو قريب من الاول ص فصل ومنع للتهمة ما كثر
قصده كبيع وسلف وسلف بمنفعة ش اعلم ان العلما وضي قد يقصدان اظهار فعل
ما يجوز ليتوصلا به الي ما لا يجوز وينفذ رعاية بشي جايز في الظاهر الي باطن ممنوع في
الشريعة فمنع ذلك الشارع حسما للذريعة وحماية لها ولا خلاف بين الامة في جواز كل واحد
من البيع والسلف علي انفراده والجمهور علي منع اجتماعهما ولا سبب لذلك الا الحاية وذلك لان
الاغراض لو صحت لافراد كل واحد منهما فلما جمعا اتهم المتبايعان ان يقصدا الزيادة في
السلف فاذا كان البايع هو الدافع للسلف فكانه اخذ الثمن في مقابلة السلعة والانتفاع
بالسلف وان كان الدافع له هو المشتري فكانه اخذ السلعة بما دفعه من الثمن وبالانتفاع
بالسلف وهذا انما اعتبرناه ما لا تحقيق فاذا منع الجمع بين جايزين محاذرة من الوقوع في
الممنوع او التطرق اليه فكذلك تحمي الذرايع مما يؤدي بعد محاذرة من الوقوع في الممنوع

او التطرق اليه فان اشتد هذا الاختلاف في المذهب في مراعاة ذلك وفسخ العقد ان كان ...
لكثرة القصد اليه وتنظر التهمة عليه كبيع وسلف او سلف جر منفعة كما قال ...
تكون حلالا حالا لا المنع للتهمة حالة كونه مقصودا او محتمل وهو الظاهر انه يكون عينيا اي منع ...
ما كثر القصد اليه واحترز بقوله بمنفعة ان السلف لو تجرد عن المنفعة اي منفعة الدافع ...
لم يمتنع ولما منفعة الاخذ فلا اثر لها في المنع ولولا ذلك لما اسلف ص لا ما قل كضمان بجعل او اسلفني
واسلفك ش يعني فان قل القصد الى ذلك جاز لبعد التهمة كما اذا باع ثوبين بعشرين دينارا الى
شهر ثم اشتري منه عند الاجل او قبله ثوبا منهما بالعشرين الدينار فكان امره الى انه دفع له ثوبا
ليضمن له احدهما بثوب الى الاجل وهذا معنى قوله كضمان بجعل وما حكاه في ذلك هو ظاهر المذ...
وقيل بعدم الجواز ابن بشير وابن شاس والقولان مشهوران واما اسلفني واسلفك فهو ان يبيع
ثوبا بدينارين الى شهر ثم يشتريه بدينار نقدا ودينار الى شهرين فالسلعة قد رجعت الى
صاحبها ودفع الان دينارا ياخذ بعد شهر دينارين احدهما عوضا عما اعطاه والثاني كانه
اسلفه ويعطي عنه اخر بعد شهر اخر والمشهور جوازه كما ذكر وقال ابن الماجشون لا يجوز واسلفك
من كلامه منصوب بعد الواو على معنى الجمع اي ليجتمع سلف منك وسلف مني ص فمن باع لاجل ثم ...
اشتراه بجنس ثمنه من عين وطعام فاما نقدا او للاجل او اقل او اكثر بمثل الثمن او اقل او اكثر
يمتنع منها ثلاث وهي ما عجل فيه الاقل ش لما كانت المسئلتان المتقدمتان كالفاتحة لبيوع
الاجال اذ يشتركان مع مسائله في تطرق التهمة اتبعهما بالكلام على مسائل الاجال ولهذا اتى
بالفا المقتضية للتعقيب فقال فمن باع لاجل اي فمن باع شيا لاجل واحترز بالاجل عما اذا
باعه نقدا فليس من هذا الباب وقوله ثم اشتراه بجنس ثمنه من عين كما اذا باعه بدراهم
ثم اشتراه بدراهم ايضا او باعه بذهب وكذلك الطعام والعرض ونحوها وقوله
فاما نقدا اي فاما ان يكون الثمن الثاني نقدا او الى الاجل الاول او الى اقل من الاجل
الاول او الى اكثر منه فهذه اربع صور فكل منها اما بمثل الثمن الاول او اقل منه او اكثر والحا...
من ضرب اربعة في ثلاثة اثنا عشر يمتنع منها ثلاث كما قال وهي ما عجل فيه الاقل وهي ...
ما اذا اشتراها باقل نقدا او باقل الى دون الاجل او باكثر الى ابعد من الاجل كما اذا ...
باعها بعشرة الى شهر ثم اشتراها بثمانية نقدا وكذلك بثمانية الى عشرين يوما او خمسة ...
عشر ونحوها وكذلك باثني عشر الى شهرين مثلا لان المشتري الاول صار هو المعجل للاقل
وما عدا ذلك من الصور التسع الباقية فجائز وضابط هذا ان ينظر فان تساوي الاجلان
فاحكم بالجواز ولا تبالي باختلاف الثمنين وكذلك ان تساوا الثمنان فلا تبالي باختلاف وان
اختلفا فانظر الى اليد السابقة بالعطا فان رجع اليها اقل مما خرج منها جاز وان رجع
اليها اكثر امتنع وبيان ذلك ما تقدم في الصور الثلاث ص وكذا لو اجل بعضه ممتنع ما عجل
فيه الاقل او بعضه ش الضمير المضاف اليه بعض راجع الى الثمن الثاني يعني فان كان
الثمن الثاني بعضه نقدا وبعضه مؤجلا سوا كان الى الاجل الاول او الى اجل ابعد منه
وهي ثلاث مسائل باعتبار الاجل والثمن ايضا اما مساو للثمن او اكثر منه او اقل وهذه
ايضا ثلاث باعتبار الثمن فاذا ضربتها في الثلاثة التي في الاجل صارت تسعا يمتنع منها

ما تعجل

بمثل الثمن او اقل او اكثر نقدا او الى ابعد من ذلك الاجل فهذا لا يخفى انه يجوز ما عدا ذلك في الاجل الممنوع مما اذا باع
ثوبا بعشرة الى شهر ثم اشتراه بثمانية منها اربعة نقدا واربعة الى نصف شهر او الى ذلك
الشهر او الى ابعد من ذلك الشهر فان الثوب الذي خرج من يد البايع قد عاد اليه وال
امره الى انه دفع الان اربعة وفي نصف الشهر كذلك ياخذ عنها عند حلول الشهر ستة وكذلك
اذا كانت الاربعة الموخرة الى ابعد من شهر فان البايع دفع الان اربعة ياخذ عنها عند حلول
الشهر ستة وليبلغ المشتري حينئذ اربعة يدفعها البايع له عند حلول الاجل الثاني ويدخل
في قوله او يعجل فيه الاقل صورة ثانية تشارك الاولى وهي ما اذا اشتراها باكثر وعجل
بعضه واخر بعضه الى ابعد من الاجل الاول كما اذا باعها بعشرة الى شهر ثم اشتراه باثني
عشر خمسة نقدا وتسعة الى شهرين فقد رجع الثوب لربه ودفع خمسة الان ياخذ عنها مثلها عند
تمام الشهر ويدفع له المشتري حينئذ خمسة يعطيه البايع عوضا عنها بعد شهر اخر سبعة فالخمسة
اقل من الاثني عشر فيصدق عليها تعجيل الاقل او بعضه تفصيلية فتعجيل الاول
كله في الصورة الاولى والرابعة وتعجيل بعضه في الثانية والثالثة ص كتساوي الاجلين
ان شرطا نفي المقاصة للدين بالدين ولذلك صح في الابعد ان اشترطاها ش يعني وكذلك يمنع
مع تساوي الاجلين اذا اشترط المتبايعان عدم المقاصة لكون الذمة دايرة مع الدين بالدين
واما اذا اشترطا ذلك الى امرهما الى عمارة الذمتين ولاجل هذا صح ما اصله المنع وهو ما اذا
اشتريته باكثر الى ابعد اذا اشترطا المقاصة للسلامة من دفع قليل في كثير فالضمير المنصوب
المونث راجع الى المقاصة كما تقدم ص والرداءة والجودة كالقلة والكثرة ش يريد ان الحكم
السابق في القلة والكثرة يجري فيما اذا اختلف الثمنان بالرداءة والجودة فالرداءة كالقلة
والجودة كالكثرة فاذا باع او لا بمحمدية ثم اشترى بيزيدية او العكس فقد اختلف الثمنان
في الجودة والرداءة والمحمدية اجود من اليزيدية فيمتنع ما تعجل فيه الردي او بعضه كما
تقدم لما يودي اليه من ربا النسا ان سلمنا من دفع قليل في كثير او ربا الفضل والنسا
ان لم نسلما ابن القاسم وان باعها بعشرة هاشمية الى شهر ثم اشتراها بعشرة عتق نقدا
او الى الاجل فجايز ولا يجوز الى ابعد من الاجل لان الهاشمية ادنى من العتق قال وان كانت
الهاشمية اكثر عددا فان كانت بزيادتها مثل العتق المتاخرة او اكثر فلا باس به وان لم
يكن مثله فلا خير فيه وان باعها بمائة عتق تنقص خروبة خروبة الى شهر ثم اشتراها
بمائة هاشمية وازنة ابن يونس يريد نقدا فان كان في زيادة وزنها ما يحمل جودة العتق
فاكثر جاز والا لم يجز ابن شاس فان تعجل الافضل وتاجل الادنى جاز على مقتضى المعروف
من المذهب لبعد التهمة وان كان بالعكس منع لان حصول امرها دفع اقل لياخذ اكثر مع
ما يدخله من المبادلة بالتاخير والحاصل ان الصور المذكورة في قلة الثمن وكثرته تاتي
هنا ص ومنع بذهب وفضة الا ان يعجل اكثر من قيمة المتاخر جدا ش يريد انه يمتنع كون
احد الثمنين ذهبا والاخر فضة ابن شاس فان كان البيع الثاني موجلا منع مطلقا
لانه يؤدي الى صرف بتاخير وان كان نقدا فان كان المنقود اقل من صرف المتاخر منع
قولا واحدا وان كان مثله فاكثر فقولان مشهورهما المنع مطلقا قاله اشهب لانه صرف مستاخر

مستاخر والمنع ان كان المفقود مثل الصرف المتاخر او مقاربا له والجواز ان كثر المفقود وبعد
بسلما من التهمة وهو مذهب الكتاب وهذه الصورة التي هي استثناها بقوله الا ان يعجل اكثر
من قيمة المتاخر جدا امثاله من باع سلعة باربعين درهما الى شهر ثم اشتراها بدينارين وصرف
الدينارين اربعون درهما فان ذلك لا يجوز فان اشتراها بعشرين دينارا جاز لسلامتهما من التهمة
واستقرا ابو الحسن اللخمي قولا ثانيا انه يجوز وان كان الثمن بدينارين قال وهو احسن لانه يحسن
الصبر ولا يعود الى يده اكثر مما خرج منها صح ويسكت الى الاجل كشرائه للاجل محمدية مما باعه بمن
يزيدية شر يعني وكذلك يمتنع ما اذا باع الى اجل بسكة ثم اشتراه بسكة اخرى كاليزيدية والمحمدية
وهكذا ذكر ابن راشد ان هذا هو المشهور وهو مذهب المدونة قال فيها وان بعت ثوبا بمائة
درهم محمدية الى شهر فلا تبتعه بمائة يزيدية الى ذلك الشهر لرجوع ثوبك اليك وكانك بعت
يزيدية بمحمدية الى اجل ابن يونس وغيره ولا فرق بين ان تتقدم المحمدية او اليزيدية لانه بيع
يزيدية بمحمدية او محمدية بيزيدية الى اجل وحكي ابن محرز عن بعض مذاكريه ان البيعة
الثانية ان كانت بالمحمدية لم يكن في ذلك تهمة ابن محرز وهو مذهب ابن القاسم لانه قال
لو كان الثمن هاشمية ثم اشتراها بمائة عتق الى الاجل او اقرب منه لكان جائزا وهذا اخر
ما تقدم قال ولابن القاسم في المجموعة اذا باع بمائة قائمة الى شهر ثم اشترى بمائة مجموعة
نقدا لم يجز واما الى ذلك الاجل او ابعد فجائز البعد التهمة صح وان اشتري بعرض مخالف ثمنه
جازت ثلاث النقد مطلقا شر اذا باع السلعة بعرض ثم اشتراها بعرض اخر فلا يخلو العرض
الثاني ان يكون مساويا للاول او مخالفا له في الثمن فان كان مساويا له فحكمه حكم الطعام كما
سنذكره بعد هذا وان كان مخالفا له في ذلك وهو الذي اراده هنا فتارة يكون الثاني
اقل وتارة يكون اكثر وهو اما ان يكون نقدا او الى دون الاجل الاول او الى الاجل نفسه او
ابعد منه فهذه اربعة مضروبة في اثنين فتصير الصور ثمانيا تجوز منها ثلاثة النقد
وهو ما اذا كان الثاني نقدا اكثر من ثمن الاول او نقدا اقل من ثمن الاول وظاهر كلامه
ان مسائل النقد ثلاث وليس كذلك لانه فرض الثمن الثاني مخالفا ولا ياتي في النقد ثلاث
الا اذا فرض الثمن الثاني تارة مساويا وتارة اقل وتارة اكثر ولهذا لم يات في العرض
المذكور باعتبار الاجل ايضا غير ثمان صور لسقوط صورة المساواة بين الثمنين فيسقط
معها اربع صور النقد مع المساواة وكونه الى دون الاجل او الى الاجل نفسه او الى ابعد منه
وذلك واضح لمن تامله صح والمثلي صفة وقدرا كمثله فيمنع باقل لاجله او ابعد ان غاب مشتريه
به شر المراد بالمثلي ما يكال او يوزن او يعد مما لا يعرف بعينه من الطعام وغيره ومعنى كلامه
انه من باع شيئا من ذلك بثمن الى اجل ثم اشترى مثل ذلك المبيع صفة وقدرا فان ذلك
المثل يكون بمنزلة المبيع اولا ويصير كانه اشترى منه عين شيئه لانه مما لا يعرف بعينه فيقوم
المثلي منه مقام مثله في كثير من المسائل وقد علمت انه اذا اشترى منه عين شيئه يتحصل
منها من الصور اثنتا عشرة صورة يمتنع منها ثلاث ثم اشار الى قوله فيمتنع باقل لاجله
او ابعد الى صورتين يمتنعان ايضا وهما ان يبيع منه اردبا من حنطة بدرهمين الى شهر ثم
يشتري مثله منه بدرهم الى ذلك الشهر بعينه او ابعد منه لانه في هذا اسلف بزيادة

وانما

وربما نعد ذلك بعيبة المشتري عليها لانهم يعدون الغيبة عليها سلفا فكان البايع اسلف
المشتري اياها بشرط ان يعطيه درهما بعد شهر ويقاصه بدرهم عند الاجل قال الا يسلف حقيقة
حقيقة الشيخ لا يبقا اذا غاب علي ما يعرف بعينه فقد انتفع به والسلف لا يتعين فيه رد المثل
بل يجوز فيه رد العين والمثل فلم لا يعدوه سلفا لانا نقول لما رجعت العين فكانها اشترطا ذلك
مخرجا عن حقيقة السلف وفيه نظر ولو اتي الشيخ بالواو عوض الفا في قوله فيمتنع لكان احسن لا
ليوذن بالمنع في صور النقد التي تقدمت ص وهل غير صنف طعامه كقمح وشعير مخالفا او لا تردد لا
ش يعني فان كان الطعام المشترى من جنس الاول من صنفه كالقمح مع الشعير بيد او المحمولة
مع السمرا والقمح مع السلت فهل يكون مخالفا ويصير كانه باع منه ثوبا ثم اشتري منه جارية لا
ونحوها فيجوز مطلقا لاختلاف ما بينهما اولا والاول حكاه صاحب النكت عن بعض شيوخه لا
القروبين وراي بن يونس انه الجاري علي مذهب بن القاسم وان المنع يا في علي مذهب لا
سحنون ومحمد في العرض المردود بمثله وسنذكره بعد هذا وقد اضطرب الاشياخ في فهم
مسيلة السلم الثاني من المدونة وهي ما اذا اسلم في حنطة سلما فاسدا وفسخ العقد بينهما لا
ووجب للمسلم اخذ راس ماله في المدونة فيجوز له ان ياخذ ما شا عن راس ماله سوى الصنف الذي
اسلم فيه يدا بيد لانه اذا اخذ الصنف الذي اسلم فيه فقد تم العقد الفاسد الذي وجب فسخه
فاختلف الاشياخ هل ياخذ الشعير عن القمح او العكس او السمرا عن المحمولة او العكس واليه ذهب
فضل وابن ابي زمنين وغيرهما وهو في الموازية والواضحة او لا يجوز له ذلك واليه ذهب لا
بن محرز الابياني فما حكاه الشيخ من اطلاق جار علي هذين القولين ولهذا حكم بان المسيلة ذات
تردد ص وان باع مقوما فمثله كغيره كتغيرها كثيرا ش يعني فان كانت السلعة من المقومات
كالعروض والحيوان وما اشبهها مما يعرف بعينه فان مثلها كمخالفها فاذا باع عرضا وجارية
او شاة او نحو ذلك بعشرة مثلا الي شهر ثم اشتري البايع من المشتري عرضا وجارية او شاة
او نحو ذلك مما هو مثل الاول باقل نقدا فان ذلك جايز كما لو اشتري منه ما يخالف الاول في لا
الجنس وهذا هو الاصح وهو مذهب المدونة ابن القاسم ولان ذوات القيم لا يقوم المثل فيها
مقام المثل فوجب ان يكون المثل فيها كالمخالف وقال سحنون ومحمد بن المواز وغيرهما المثل ليس
كالمخالف بل كالعين فاذا اشتري منه مثل الاول باقل نقدا امتنع كما لو اشتري تلك السلعة
نفسها وقوله كتغيرها كثيرا يعني ان تغير السلعة كثيرا يصيرها كسلعة اخرى فاذا باعها
بعشرة مثلا الي سنة وكانت دابة فركبها المشتري قال في المدونة الي مثل الحج وبعيد السفر
فيا تي بها وقد تغيرت ونقصها ذلك فانه يجوز للبايع ان يشتريها باربعة فاقل هكذا
روي بن القاسم في كتاب محمد وروي اشهب ان ذلك يمتنع وبه اخذ سحنون زاد في رواية
اشهب وكذا اذا احدث بها عورا وعوجا او قطع حتي يعلم انهما لم يعملا علي فسخ فلا يصلح هذا ولا
يومن عليه احد قال في النكت والرواية الاولي اقيس لان السلعة اذا تغيرت تغيرا شديدا
بعدت التهمة وهكذا قال بن عبد السلام والاقرب الجواز لبعد التهمة ابن رشد اختلافهما
هنا كاختلافهما في الرواحل اذا قال المكتري للكري بزيادة بعد ان سار من الطريق مالا
بال اجازه بن القاسم وراي ان هذا السير يرفع التهمة ومنعه اشهب ص وان اشتري احد

ثوبه لا بعد مطلقا او اقل نقدا امتنع لا بمثله واكثر ش هذه ا المسألة الراجح فيها المنع مطلقا
حرج والتي بعدها الراجح فيها عن الذي حرج يعني ثان باع ثوبين بعشرة منقده الي شهر ثم اشترى
احدهما الي ابعد من الاجل الاول امتنع مطلقا نص عليه المازري ومراده بالاطلاق سواء كان الثمن
الثاني مساويا للاول او اقل او اكثر اما ان كان مساويا فللتهمة سلف جر نفعا كالو باعهما بعشرة
الي شهر ثم اشترى احدهما بعشرة الي شهرين لان البايع حرج من يده ثوب على ان يسلفه المشترى
عشرة بعد شهر ياخذها منه بعد شهرين والثوب عوض انتفاعه بالسلف واما ان كان اقل وهو
ان يشتريه باقل الي ابعد فلانه بيع وسلف لان البايع اذا اشتراه ثانيا بخمسة الي شهرين فقد حرج
من يده ثوب يعطيه المشترى عند حلول الاجل عشرة خمسة منها عوض عن الثوب وخمسة يسلفها
له ياخذها منه بعد شهرين واما ان كان اكثر وهو ان يشتريه باكثر الي ابعد فلانه سلف جر
نفعا وهو ظاهر التصور قوله او اقل نقدا الخ وكذلك يمتنع اذا ابتاعه باقل من الثمن الاول
اذا كان نقدا يريد او الي اجل دون الاجل الاول مثال ان يبيعه الجميع بعشرة الي شهر مثلا
ثم يشتري منه احدهما بتسعة فما دون نقدا فالثوب الراجع كانه لم يقع فيه بيع والامر الي
انه دفع تسعة وثوبا ياخذ بهما في عشرة الي شهر فالتسعة منها تقابل تسعة السلف والثوب مبيع
بالدينار العاشر فقد اجتمع بيع وسلف ابن عبد السلام قيل انما تظهر هذه التهمة اذا كان الثوب
يساوي دينارا او نحوه واما لو كان يساوي خمسة او نحوها فلا ينبغي ان يتهم على هذا البيع كما تقدم
انه لا يتهم في مسايل الصرف من بياعات الاجال اذا اختلفت القيم اختلافا كثيرا انتهى الشيخ ويتخرج
على اصل ابن القاسم الجواز اذا اتضح ارتفاع التهمة كما اجازه في الصرف اذا كانت قيمة المتعجل اكثر
من قيمة المتاخر جدا الا ترى ان البيع والسلف يكثر القصد اليه بخلاف الصرف المتاخر انتهى

فرع اختلف الشيوخ اذا وقع هذا البيع بخصوصيته وفات الثوب المشتري ثانيا هل
يفسخ البيع فيه وحده او يفسخ فيه وفي الاخر حرما على مسايل البياعات الفاسدة اذا تضمنت
البيع والسلف والاول قالوا اجتماع البيع والسلف في هذه الصورة موهوم وليس بمحقق فان فسخ
البيع فيما الغاية بان يسقط عن المشتري ماينوبه من الثمن الاول زالت المفسدة ولو عثر على
ذلك قبل فوته لانه لا ينتقض البيع فيه وحده ولم يذكروا فيه خلافا من ابن عبد السلام وقوله
لا بمثله والاكثر يعني فلو اشترى احد الثوبين بمثل الثمن الاول او اكثر منه يريد نقدا او الي دون
الاجل جاز لانتفاء التهمة في ذلك كما لو كان البيع فيه اولا وحده لان البايع دفع عشرة وثوبا
نقدا ياخذ عنها عشرة بعد شهر ولا تهمة في ذلك وروى عبد الملك المنع فيمن باع ثوبا بعشرة
الي شهر ثم اشتراه بثوب وعشرة لماله الي البيع والسلف لانه قدر الثوب المردود عوضا
عن الثوب المدفوع والعشرة سلفا بعشرة فالزمه التونسي منه المنع في مسيلة الشيخ هذه
لان البايع حرج من يده ثوب وهو الباقي بيد المبتاع ورجع اليه ثوب عوضه وهو الذي
كان حرج من يده اولا وهذا بيع وحرج من يده عشرة نقدا ياخذ عنها عشرة بعد شهر وهذا
وهذا سلف **تنبيه** يتصور في مسيلة الكتاب هذه الصور الاثني عشر لانه اذا باع ثوبين
بعشرة ثم اشترى احدهما فاما ان يشتريه بمثل الثمن او اقل او اكثر والبيع اما نقدا او
الي دون الاجل نفسه او الي ابعد منه يمتنع منها ما يعجل فيه الاقل او كان اشترى الثاني

لابعد

اكثر من الاجل الاول مطلقا وهو واضح مما سبق ص وامتنع بغير صنف ثمنه الا ان يكثر
المعجل ش اي فلو اشترى البايع من المبتاع احد الثوبين بغير صنف الثمن الاول كان يكون
الثمن الاول ذهبا والثاني فضة او يكون الاول محمدية والثاني يزيدية فان ذلك يمتنع
لاجتماع البيع والصرف لان البايع رجع اليه احد ثوبيه وخرج من يده لا ثوب وذهب ياخذ منه
عند الاجل فضة او خرج من يده ثوب ومحمدية ياخذ عند الاجل يزيدية وسوا كان الثمن الثاني
مساويا او اقل او اكثر نقدا او الى اقل من الاجل الاول او الى نفسه او ابعد منه ونقل ابن بشير
عدم الخلاف في ذلك وعلله بان السلعة المردودة تعلق وما خرج من الثوب او الذهب او المحمدية
مبيع بما في ذمة المشتري من الفضة او اليزيدية مع ما فيه من الصرف المستاخر او البدل
المستاخر ولما كان كلامه شاملا لما اذا كان الثمن الثاني اكثر من الاول حين اخرجه بقوله
الا ان يكثر المعجل فيجوز ونص عليه اللخمي وحكى ابن بشير المنع فيها كالتي قبلها الشيخ ولم يصرح
بتعميم المنع في الصور كلها من عز خلافه لابن بشير وانما اطلق عزوه من المتقدمين وعلى قوى كلام
ابن بشير نظر لاحتمال انه يكون نقوا الملعقوا المنع اتكالا على ما ذكروه في الصرف وقد صرح
اللخمي به هنا فقال ينبغي الجواز حيث يكون الثمن المعجل اكثر من المؤجل بامرين انتهى ونحوه في ابن عبد
السلام ص ولو باعه بعشرة ثم اشتراه مع سلعة نقدا مطلقا او لابعد باكثر او بخمسة وسلعة امتنع
لا بعشرة وسلعة ومثل او اقل لابعد ش هذه المسئلة التي قدمنا ان الراجع فيها غير الخارج له
والضمير في باعه راجع الى الثوب ومطلقا اي سوا كان الثمن الثاني مساويا للاول او اقل او اكثر
ومعنى ذلك انه اذا باع ثوبا بعشرة دنانير الى شهر ثم اشترى ذلك الثوب مع ثوب اخر بعشرة
نقدا امتنع لانه قد ال امره الى ان ثوبه رجع اليه وخرج منه عشرة ياخذ عنها بعد شهر عشرة
وقد ازداد ثوبا اولا وذلك سلف جر منفعة وكذلك اذا كان اشترى الثاني مع ثوب بثمانية
نقدا فقد رجع الى يده ثوبه وقد ال امره الى انه دفع ثمانية دنانير نقدا اخذ عنها ثوبا
نقدا وعشرة دنانير الى شهر ولا خفا في فساده لانه بيع سلف جر منفعة وكذلك لو اشترى
الثاني باثني عشر نقدا فقد ال امره الى انه دفع اثني عشر نقدا في ثوب وعشرة دنانير الى شهر
وذلك بيع وسلف قوله او لابعد باكثر اي وكذلك اذا باعه بثمن الى اجل ثم اشتراه مع سلعة
اخرى باكثر من الثمن الاول لابعد من ذلك الاجل لانه بيع وسلف الا ان البايع كان في المسلة
السابقة مسلفا وفي هذه المشتري هو المسلف ٢ مثاله اذا باع ثوبا بعشرة الى شهر ثم اشتراه
مع ثوب اخرى باثني عشر الى شهرين فقد رجع اليه ثوبه وال امرهما الى ان المشتري يدفع
للبايع عند تمام شهر عشرة وقد كان اعطاه مع الثوب المسترجع ثوبا اخر يدفع له البايع
عوضا عن ذلك كله اثني عشر فالمشتري مسلف وبايع فتصور في هذه المسلة الا اثنا عشر
صورة ويصورها ظاهر مما تقدم وقد ذكر المصنف المنع في صور النقد منها وهي ثلاث صور
وفيما اذا اشترى باكثر لابعد في معنى النقد الشرا الى اجل دون الاجل الاول لانه مساوله
في الحكم في بياعات الاجال المعارض وهو مفقود هنا ويقابله ثلاثة مضافة الى مسايل
النقد ومسلة ما اذا اشترى لابعد باكثر فيكون مجموع الصور الممتنعة في هذه المسلة
سبع صور تبقى من الاثني عشرة خمس صور كلها جايزة منها ثلاثة مع تساوي الاجلين كما

كما اذا اشترى الثوب الذي باعه بعشرة الى شهر مع ثوب اخر الى ذلك الاجل بعينه بمثل
الثمن او اقل او اكثر ومنها اذا اشترى بمثل الثمن لابعد من الاجل الاول وما اقل لا يعد
اذ لامانع من ذلك وما وقع لابن الحاجب رحمه الله تعالى من حكايته المنع في مسئلة المثل
وحكايته الخلاف في مسئلة الاقل لابعد فقد اعترضه ابن عبد السلام والشيخ بانه شرح
ذلك ابن بشير وقد انفرد بذكر المنع وحده وقالا لاوجه له وان ابن محرز والامام المازري
نصا على الجواز في ذلك والله اعلم قوله او بخمسة وسلعة هذه المسئلة عكس التي قبلها
فان زيادة السلعة كانت في الاولى من المشتري الاول وفي هذه من البايع الاول الذي هو
الان مشتر ومعناها ان من باع ثوبا بعشرة الى شهر مثلا ثم اشتراه بخمسة وسلعة فانه
لايجوز وصورها اثنا عشرة صورة ايضا لان البيعة الثانية اما ان تكون باقل من الثمن الاول
او بمثله او باكثر نقدا او الى دون الاجل الاول او الى الاجل بنفسه او ابعد منه ومسئلة المصنف
صورها كلها ممتنعة الا اذا كان البيع الى الاجل الاول بعينه وهذا مستفاد من اطلاق الشيخ
الا انه يقيد بما اذا لم يكن البيع الثاني الى الاجل الاول فانه يجوز وبيان وجه المنع في ذلك ان
ثوبه الذي خرج من يده وعاد اليه فكانه لم يكن فيه بيع وال الامر الى انه دفع خمسة وسلعة
نقدا ياخذ عنها عشرة الى شهر وذلك بيع وسلف وكذلك اذا كان يدفع الخمسة الى نصف شهر
وان كان يدفع الخمسة الى شهرين فكذلك الا ان المشتري هنا هو المسلف مثاله ان يبيع
ثوبا بعشرة الى شهر ثم اشتراه بخمسة وسلعة الى شهرين فقد رجع اليه ثوبه وال الامر الى
انه يدفع له المشتري عشرة عند شهر ياخذ عنها خمسة بعد شهرين وذلك بيع وسلف وقوله
الا بسلعة بعشرة وسلعة اي فيجوز وهو قول ابن القاسم اذ لامانع من ذلك اذا كانت العشرة
والسلعة نقدا او الى دون الاجل الاول وهو مراده هنا لان امر البايع ال الى ان ثوبه رجع اليه
ودفع عشرة وسلعة نقدا او بعد خمسة عشر يوما ياخذ عنها بعد شهر عشرة ولا تهمة في ذلك
وخالف ابن الماجشون في ذلك ابن القاسم لانه جعل الثوب الراجع الى يد البايع الاول مبيعا
بالسلعة التي خرجت من يده ثانيا وجعل العشرة النقد سلفا في العشرة المؤجلة فيكون بيعا
وسلفا فيمتنع ووجهه بعض الاشياخ وبين ذلك الوهم بانه انما يكون الثوب مبيعا بالسلعة
في الغرض المذكور اذا قدرنا انه انتقل الى ملك المشتري الاول واذا انتقل الى ملكه في المعاوضة
الاولى لزم كون تلك المعاوضة صحيحة واذا صحت كانت العشرة قد تقررت في ذمة المشتري
من بيع صحيح وذلك مانع لان يكون قضاء عن سلف اذ الشيء الواحد لا يكون ثمنا وسلفا الشيخ
ظاهر ان كان عند الملك فان جعلنه السلعة الاخرى وان كان انما قال بالمنع وتولوا عليه
ذلك فقد يعلل المنع بغير ما ذكروا وهو الضمان بجعل لانه ضمنه الثوب بالسلعة وتعجيل العشرة
وفيه نظر فلو كانت العشرة والسلعة الى ابعد من الاجل الاول امتنع وهو ظاهر ربما تقدم
واشار بقوله وبمثل الى ان البايع اذا اشترى الثوب بمثل الثمن الاول فانه يجوز
سوا كان نقدا او الى اجل دون الاجل او اليه او ابعد منه وقد سبق ان الثمن اذا استوى
لا عبرة باختلاف الاجل وكذلك العكس وقوله واقل لابعد اي فيجوز ايضا اذ لا تهمة في
مثاله اذا باع الثوب بعشرة الى شهر ثم اشتراه بثمانية الى شهرين فقد ال الامر الى انه

قد

حتى البيه ويخرج من يد المشتري عشرة عند شهر يأخذ عنها ثمانية بعد شهر من وينبغي
ان يقيد بعينه ايضا اذا لم يكن الثوب اقام بيد المشتري مدة يمكن انتفاعه به وقد كان غاب
عليه وهو واضح ص ولو اشترى باقل لاجله ثم رضي بالتعجيل فولان ش يعني ان البيع اذا وقع على
وجه صحيح كما اذا باع الثوب بعشرة الى اجل ثم اشتراه بثمانية الى ذلك الاجل بعينه او الى ابعد
منه ثم رضي بالتعجيل فهل يجوز ذلك ولا سيما حيث يكون الثمن عينا فان الاجل من حق عليه الدين
فلا تهمة او يمنع ذلك لاتهامهما والقولان للمتاخرين ابن راشد وكذلك الخلاف اذا اشترى
باكثر الى اجله ثم تراضيا بالتاخير انتهى والفرق بين مسئلة الكتاب هذه على القول الثاني وبين
من عليه دين عينا في تمكينه من تعجيل ما في ذمته انهما في مسئلة الكتاب هذه كانا ممنوعين من
اول البيعة الثانية هذه الصورة الثانية فيتهمان بالتعجيل على التوصل الى ما كانا
ممنوعين منه وفي المسئلة التي يكون عليه الدين من اول امره لم يكن ممنوعا من اول ذلك
العقد على الحلول فلا تهمة ابن عبد السلام وينبغي ان ينظر هنا الى قرب الزمان الذي يعجل فيه
والى بعده من يوم الشرا الثاني فان اشترى الى اجل فبعد يوم او شبهه عجل الثمن كانت هذه
قرينة مقوية للتهمة وان طال الزمان طولا يخرجان به عن التهمة فيجوز وهكذا ينبغي ان ينظر
في العكس اذا باع سلعة بعشرة الى شهر ثم اشتراها باثني عشر نقدا فلم يقبض الاثني عشر
حتى اخره الى شهر ص كتمكين بائع متلف ما قيمته اقل من الزيادة عند الاجل ش يعني
انه اختلف في البائع اذا اتلف ما باعه على المشتري فوجب عليه قيمته وهي اذ ذاك اقل
من الثمن هل يمكن من اخذ الزيادة عند الاجل لبعد التهمة وهو قوله في المجموعة او لا يمكن
من اخذ الثمن مقدار ما دفع فقط اذ يتهمان على السلف بزيادة وهو قول ابن القاسم في
العتبية مثاله لو باع شاة بعشرة الى شهر ثم تعدى عليها فذبحها فكانت قيمتها ثمانية
ولا خلاف في تمكين المشتري من القيمة وهي الثمانية لينتفع بها وانما الخلاف فيما سبق ولذا
قال كتمكين بائع تنبيها على ما تقدم ص وان اسلم فرسا في عشرة اثواب ثم استرد مثله مع خمسة
منع مطلقا كما لو استرده الا ان تبقى الخمسة لاجلها لان المعجل لما في الذمة او المؤخر مسلف
ش هذه المسئلة والتي بعدها في المدونة في كتاب الاجال منها ولعلهما من معنى بياعات
الاجال وانما ذكرهما الشيخ هنا تاسيا بما فعل في المدونة وتسمى الاولى منهما مسئلة البرذون
لانها في اصل المدونة فرضت في برذون وذكرها البرادعي مفروضة في فرس واما الثانية
فتسمى مسئلة حمار ربيعة لانه هو الذي ذكرها ولكنها موافقة لاصل المذهب ولاجل ذلك
الحقها سحنون وتقدم الاولى وان اسلمت اليه فرسا في عشرة اثواب الى اجل فاعطاك
منها خمسة قبل الاجل مع الفرس او مع سلعة سواه على ان ابرأته من بقية الثياب لم يجز
لانه بيع وسلف ووضيعة على تعجيل حق ووجه البيع والسلف ان الذي عليه الحق عجل لك
الخمسة اثواب سلفا منه يقبضها من نفسه اذا حل الاجل والفرس او السلعة بيع بالخمسة
الباقية واما ضع وتعجل فان تكون السلعة الباقية او الفرس لا تساوي الخمسة الثانية
فيجبر الوضيعة ويدخله تعجل حقك وان يدل دخوله ضعيف ولو كانت قيمة السلعة المعجلة اضعاف
قيمة الثياب المؤخرة لم يجز ايضا اذ لو اسلم ثوبا وسلعة اكثر ثمنا منه في ثوبين من صنفه لم

يجز قال ربيعة ما لا يجوز ان يسلم بعضه في بعض فلا ياخذه قضا مثل ان ياخذ تمرا فلا ياخذ
فعلى هذا لا ياخذ في ثمنه قمحا انتهى فقوله ثم استرد مثله اي اخذ عوضا عن الفرس به الاول
فرسا مثله مع خمسة اثواب بريد وتركه له الخمسة الباقية وقوله منع مطلقا اي سوا كانت
الاثواب المردودة معقودة في الحال او الي الاجل الاول او ابعد منه لان الامر ال الي انه اسلف
فرسا رد اليه مثله والذي يعطيه معه هو زيادة لاجل السلف وذلك ممنوع وقوله كالرد
استرده اي استرد الفرس نفسه مع خمسة بريد وابرا ذمته من باقي الاثواب كما في المدونة
لانه لو ابقي الخمسة الاثواب الي الاجل واخذ الفرس عوضا عن الخمسة الاخري جاز كما نبه عليه
بعد ذلك ولهذا قال ابن يونس ولو اعطاه الفرس عوضا عن خمسة منها وابقي الخمسة لاجلها
جاز كما لو اعطاه الفرس او سلعة في جملة الثياب لان ذلك بيع لما رهنا ابين فاعلمه قال ولو
قال له خذ في العشرة اثواب احد عشر من جنسها لم يجز وكذلك لو قال له خذ منها خمسة مع الفرس
او مع سلعة سواه وابقي الخمسة الي اجلها لم يجز اللخمي ولو اخذ الفرس او السلعة عن خمسة اثواب
منها قبل الاجل علي ان اخر الخمسة الباقية الي ابعد من الاجل لم يجز لانه بيع وسلف انتهى ونبه
علل ذلك بانه فسخ دين في دين لاحتمال ان يكون الفرس تساوي ستة اثواب فيبقي له
اربعة فسخها في خمسة الي ابعد ويمكن ان يعلل بانه سلف وزيادة وضمان بجعل لانه علي
تقدير ان يكون الفرس يساوي اربعة تبقي ستة اسلفه له خمسة الي ابعد من الاجل وعلي
تقدير ان تساوي اربعة تبقي ستة فيكون ضمانا بجعل لانه ضمنه خمسة منها الي ابعد من الاجل
ثوب ثم اشار الشيخ رحمه الله تعالى الي ان علة المنع فيما ذكر هو اجتماع البيع والسلف هو مسالة
بقوله لان المعجل لما في الذمة او المؤخر مسلف وهكذا علله في المدونة وفسره بما تقدم وزاد
علتين ايضا منهما واحدة مرضية عنده وهي الموضوعة علي التعجيل واخري لم يرتضها وهي
حط الضمان وازيدك وبهذا قال وبدخله ضع وتعجل حينئذ وازيدك دخوله ضعيف وبعض
بعلل المسألة بالعلل الثلاث من غير قدح في الاخيرة وانما اقتصر الشيخ علي العلة الاولى لان
ضع وتعجل وازيدك انما يدخلان مع اتحاد العوضين كما نص عليه غير واحد من الاشياخ
والعوضان هنا مختلفان وهما الفرس والثياب ولذا لم يعتمد غالب الاشياخ الا علي هذه
العلة لان الحكم معها عام وقد قال ابن يونس عن بعض العز وبين الذي نعلمه علة في ذلك
والسلف قال وما ذكر من ضع وتعجل وحط الضمان وازيدك فضعيف لانه لو اخذ
جنس الثياب مما فيه اقل او اكثر عوضا عن جملة الثياب التي عليه لجاز ولا يكون ضع وتعجل
وحط الضمان وازيدك ابن يونس انما يكون ضع وتعجل في الجنس الواحد لا في جنسين فاعلم
واما حط الضمان وازيدك فيدخل في الجنس والجنسين مما لا يجب له تعجيله ولاجل ان
المؤخر لما في الذمة سلف واما المعجل لما في الذمة فاختلف فيه المذهب علي قولين المشهور
منهما ما ذكر انه يعد مسلفا وذلك انه اذا ترتب له في ذمته عشرة اثواب الي شهر ثم
اعطاه خمسة الان وجرت فالخمسة سلف يقبضها من نفسه عند تمام الشهر والفرس بيع
بالخمسة الاخرى ومقابل المشهور قول البرقي انه لا يعد مسلفا وبرا وتجوز كما لو كان حالا
اللخمي قال ولو كان المعجل مسلفا لرب الدين لزم اذا افلس المعجل ان يكون بعزما به الثياب

اي بعضا زاد العرض عوضه ع
خمسة اثواب

صح
حط الضمان وازيد

علي انه

علي ... باحد ... له ... من لمو دين وعليه دين ثم قام الغرما علي احدهما فان ه
لاجل لا يكون احق ... ... وردة المازري وابن بشير بان ادني درجات الاثواب المعجلة ه
في هذه الصورة ان تكون رهنا بيد من عجلت له فيكون اولي بها واجيب ايضا بان مشهور المذهب
في الرجلين اذا كان لكل منهما دين علي الاخر انه ليس لغير المفلس منهما التمسك بما في ذمته رهنا بل يحاص
به مع الغرما خلافا لاشهب في الاختصاص ورد بان المعجل في مسئلة الاجل لاجل الموجل فصار
كالرهن به بخلاف الدينين ابتدا وصوب بن بشير قول البرقي ايضا لعلة اخري وهي انهما انما قصدا
الي براة الذمة فينبغي ان يمضي علي ما قصدا وتجعل السلف حتي يقبض من الذمة بعيد ص وان
باع حمارا بعشرة لاجل ثم استرده ودينارا نقدا او موجلا منع مطلقا الا في جنس الثمن للاجل وان
زيد غير عين او بيع بنقد لم يقبض جاز ان عجل المزيد ش هذه المسئلة الثانية من مسئلتي المدونة
ونصها فيها باثر الاولي قال ربيعة وان بعت حمارا بعشرة دنانير الي اجل ثم اقلته علي ان عجل لك
دينارا او بعته بنقد فاقلته علي ضمك ان يزادك دينارا اخرته عليه لم يجز ابن المواز وبدخل
المسئلتين البيع والسلف يريد لان المشتري في مسئلة الاجل قد تعمرت ذمته عشرة الي اجل ه
فدفع الحمار الذي اشتراه معجلا في تسعة منها ودفع معه الدينار سلفا لياخذ عند حلول الاجل ه
عشرة دنانير تسعة منها عوضا عن الحمار ودينارا عن الدينار الذي قدمه والي هذا اشار
بقوله ثم استرده اي اقاله الحمار ودفع له معه دينارا نقدا ثم نبه علي ان الدينار المزيد ه
اذا لم يكن معجلا فانه يمتنع سوا كان موخرا عن الاجل الاول او متقدما عليه لانه دين بدين ولما
كان اطلقنا يوهم دخول المنع فيما اذا كان الدينار موخرا الي الاجل نفسه ايضا اخرج ذلك
بقوله الا في جنس الثمن للاجل اي فانه جائز لان حقيقة الامر فيه ومآله ان البايع اشتري الحمار
بتسعة دنانير من العشرة وليس فيه محذور ثم قوله وان زيد غير عين الي اخره اي فلو كان
الذي زاده مع الحمار عرضا ونحوه وهو مراده بغير العين اي غير الدنانير والدراهم وقوله
او بيع بنقد اي بيع الحمار علي التعجيل لكن لم يقبض البايع ثمنه من المشتري حتي تقايلا الحمار المذكور
واعطاه المشتري معه زيادة فان كان المزيد معجلا جاز الشيخ وهذا صحيح ان لم يكن الزيادة
فضة فان كانت فضة فيدخله البيع والصرف فاجره علي ما تقدم وفي معني ذلك لما اذا ه
باعه بدراهم نقدية ثم اشتراه مع زيادة محمدية او بالعكس ودل كلامه بحسب مفهوم الشرط
علي ان المزيد اذا لم يكن معجلا فانه يمتنع لان المزيد اذا كان من جنس الثمن الاول فهو تاخير في
بعض الثمن بشرط وذلك سلف مقارن للبيع وان كان من غير جنسه فان كان عينا فهو صرف
مستاخر وان كان غير عين فهو فسخ دين في دين وهذا الوجه الممنوع لا يختص بنقوم دون قوم
وقيده الشيخ ابو محمد ابن ابي زيد باهل العينة لان البيعة الاولي بالنقد وخالفه غيره وجعل
ذلك عاما كما ذكرنا اذ الفساد في البيعة الثانية لا يتوقف علي انضمامه الي الاولي بخلاف
بيوع الاجال فانما يتم الفساد فيها بالبيعتين وقيد ايضا ابو محمد المنع فيها بان المشتري لم ينقد
العشرة اولا اذ لو نقد لجاز للبايع ان يشتري منه معجلا وموجلا لانها بيعة ثانية وخالفه غيره
وراي المنع بتصوره فيها ولو نقد لانه يقدر انه اشتري بتسعة علي ان اسلفه قابضها الدينار
العاشر الي الاجل ابن يونس ولا ادري ما وجه قول ابي محمد هذا كله وهذا كله في زيادة المشتري

فلو زاده المشتري للبايع شيا واسترد الحمار جاز ... انا اي سوا كانت ...
المزيد من جنس الثمن او لا الا ان تكون الزيادة مؤجلة وهي من صنف المبيع ... ذلك كما اذا ...
حمارا مؤجلا لانه سلف بزيادة وذلك لان المشتري بعد كانه اسلف البايع حمارا يقبضه ...
على ان اسقط عنه البايع العشرة التي ترتبت له في ذمته والله تعالى اعلم صح وصح اول من بيوع ال...
فقط الا ان تفوت الثاني فينفسخان وهل مطلقا او ان كانت القيمة اقل خلاف ش يعني اذا وقع ...
بياعات الاجال وفرضوا المسئلة فيما اذا باع السلعة بثمن الى اجل ثم اشتراها باقل منه نقدا فقال ...
الشيخ بفسخ البيع الاول فقط يريد دون الثاني وهذا مذهب ابن القاسم في المدونة وهو الاصح لان
الفساد دار مع الثاني وجودا وعدما وبالقياس على اقتضا الطعام من ثمن الطعام فاذا ...
ذلك فلا يفسخ عنده الا الثاني وقال ابن الماجشون يفسخ الاول ايضا الا ان يصح انهما لم يتواطا
على العينة وانما صادف السلعة تباع فابتاعها باقل من الثمن الاول ووجهه ان البيعتين لو لم
تقدرهما كالبيعة الواحدة وان المتبايعين تعاملا على ذلك ابتدا لما حكمنا بالمنع كما قدمنا ...
فيكون حينيذ مجموع البيعتين مركبا من اجزا فاسدة ثم ترجيح احدها بالفسخ دون الاخر ...
حال التساوي ولانه ظاهر قول عايشة رضي الله عنها فيما روى مالك ان لحينه ام ولد زيد بن
ارقم ذكرت لعايشة انها باعت من زيد عبدا بثمانماية درهم الى العطا ثم ابتاعته منه
بستماية درهم نقدا فقالت عايشة رضي الله تعالى عنها بيس ما شريت وبيس ما اشتريت
ابلغي زيدا انه قد ابطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه انلم يتب فقالت لها ارايت
ان تركت الماتين واخذت الستماية فقالت نعم فمن جاه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف ...
ابن يونس وهذا من قول عايشة يدل على فسخ البيعتين معا لانه قد رجع اليها عبدها و...
دفعت وفيه ايضا دليل على ان الربا لا يجوز بين الرجل وعبده قال ابو محمد لم تطلق عايشة
رضي الله عنها الاوجر ذلك عندها هاشه يريد لان بطلان الجهاد لا يعلم قياسا وانما يعلم ...
طريق التوقيف من النبي صلى الله عليه وسلم والحاصل ان ابن القاسم وابن الماجشون اتفقا على فسخ
البيعة الثانية واختلفا في الاولى فابن القاسم يصححها وعبد الملك يفسخها وهذا الاطلاق مقيد بما اذا
لم تفت البيعة الثانية فاما اذا فاتت فان البيعتان تنفسخان عندهما واليه اشار بقوله الا ان
تفوت الثاني فينفسخان والفوات هنا بحوالة الاسواق وانما يفوت بذهاب عينها او ...
المفسدة ونقل ابن بشير عن سحنون وابن كنانة واليه نحى ابو اسحاق وغيره وقوله وهل مطلقا الى
اخره اي وهل يفسخ البيعتان مع الفوات مطلقا لان البيعتين لما ارتبطت احداهما بالاخرى
صارا في معنى العقد الواحد ونقله اللخمي والمازري وغيرهما عن ابن القاسم ابن شاس وهو المشهور
او ان ذلك مقيد بما اذا كانت القيمة الواجبة اقل من الثمن الاول ابن الحاجب وهو الاصح
وقال غيره هو المشهور ووجهه ان القيمة لو كانت ثمانية والثمن الاول عشرة وقلنا تفسخ الثانية عشرة
فقط لزم دفع القيمة معجلا وهي اقل ثم تاخذ عنها عند الاجل اكثر وهو عين الفساد الذي منعنا فيرد ...
انتفى الخلاف ما اذا فسخنا البيعتين معا او فسخنا الثاني مع عدم الفوات او فاتت السلعة ...
وكانت قيمتها مساوية للثمن الاول او اكثر فلا محذور حينيذ في فسخ الثانية والى هذا ذهب ...
كنانة وسحنون وتاول ابن ابي زمنين مذهب ابن القاسم عليه ولهذا الاختلاف الحاصل ...

تعيين

[illegible] قول بفسخ الثانية مع القيام فان فاتت
[illegible] البيعتان [illegible] وهذا اذا فاتت السلعة بيد المشتري الثاني وهو البائع الاول
اما لو فاتت بيد المشتري الاول لفسخت الثانية فقط واختاره الباجي قال ولم اره نصا والله
تعالى اعلم ص **فصل** جاز لمطلوب منه سلعة ان يشتريها ليبيعها بمال ولو بمؤجل
بعضه ش هذا البيع يعرف عند اصحابنا ببيع اهل العينة والعينة بكسر العين ماخوذ من
الاعانة لان البائع يستعين بالمشتري على تحصيل غرضه وقيل سميت بذلك لحصول العين وهو
النقد لبائعها وكثير منهم من يبدل به باب بيوع الاجال كما هنا وقد قسم ابن رشد وعياض ذلك
الى جائز ومكروه وممنوع فالجائز ان يمر الرجل بنفر من اهل العينة فيقول لهم هل عندكم
سلعة كذا ابتاعها فيقول له لا فيذهب من عنده من غير مراوضة ولا واي ولا عادة فيشتريها
ثم يلقاه بعد ذلك فيخبره انه اشتراها فيبيعها له بما شا نقدا او نسيئة والى هذا اشار بقوله
جاز لمطلوب منه سلعة ان يشتريها ليبيعها بمال وقوله ولو بمؤجل بعضه هو ظاهر الامهات
والكتاب وفي العتبية كراهته لاهل العينة نقله عياض ص وكره خذ بمائة ما بثمانين
او اشترها ويومي لتربيحه ولم يفسخ ش عياض ويكره ان يقول له لا احل لي ان اعطيك
ثمانين بمائة ولكن هذه السلعة قيمتها ثمانون وخذها بمائة وهذا معنى قوله خذ بمائة
ما بثمانين اي ما يباع بثمانين وقوله او اشترها ويومي لتربيحه يعني وكذلك يكره ان يقول
له اشترها وانا اخذها منك من غير مراوضة ولا تسمية ربح ولم يصرح به ولا يعرض وهكذا
ذكر ابن رشد والقاضي ايضا وقوله ولم يفسخ يعني فان وقع ذلك مضى وهكذا قال ابن
حبيب ورواه ايضا ابن نافع عن مالك قال ولا ابلغ به الفسخ ص بخلاف اشترها بعشرة نقدا
واخذها باثني عشر لاجل ولزمت الامر ان قال لي ش يعني بخلاف كذا فانه يمنع او فانه
يفسخ والمعنى متقارب وقد قسم ابن رشد الممنوع هنا على ستة اقسام ثلاثة في قوله اشتر
من غير ان يقول لي وثلاثة في قوله اشتر لي الاول من الثلاثة الاول هذا الذي ذكره وهو
ان يقول له اشتر سلعة كذا بعشرة نقدا وانا اشتريها منك باثني عشر لاجل والمنع فيه واضح
لانه سلف جر منفعة وقوله ولزمت الامر ان قال لي يعني فان كانت المسئلة بحالها الا انه قال
اشترها لي فان السلعة تلزم الامر لان الشرا له وانما اسلفه المامور ثمنها لياخذ اكثر منه
الى اجل فيعطيه العشرة معجلة ويسقط عنه ما اربى وهذا هو القسم الاول من الثلاثة
الاخر وقد دل كلامه فيه على انه لو لم يقل لي لا يلزمه ذلك وهو كذلك ويظهر هذا من الكلام
الاتي ص وفي الفسخ ان لم يقل لي الا ان تفوت فالقيمة او امضائها ولزومه الاثني عشر قولان
ش يعني انه اختلف في الفسخ والامضاء اذا لم يقل في العرض المذكور لي وانما قال اشتر
العشرة الى اجله على قولين والاول منهما قول ابن حبيب ان البيع الثاني يفسخ الا ان يفوت المبيع
فيرد الى قيمته معجلا يوم قبضه الامر كما في البيع الحرام لانه باع ما ليس عنده والثاني في رواية
سحنون عن ابن القاسم انه يمضي ان وقع ويلزم الامر الاثني عشر الى اجلها لان المامور كان له
ضامنا لما لو تلف الامران لا يشتريها منه كان له ذلك ويستحب للمامور ان يتورع فلا ياخذ
من الامر الا ما نقد فقوله وفي الفسخ ان لم يقل لي الا ان تفوت فالقيمة هو القول الاول وقوله

او امضائها هو القول الثاني وهو معطوف على ولي الفسخ وقوله ولزومه الاثني عشر
القول الثاني ومفرع عليه ولو عطفه بالفا لكان احسن ص وبخلاف اشترها لي بعشرة نقدا
واخذها باثني عشر نقدا ان نقد المامور بشرط ش هذا هو القسم الثاني من الثلاثة الاخر
وهو ان يقول الامر للمامور اشتر لي سلعة كذا بعشرة نقدا وانا اشتريها منك باثني عشر نقدا
او اربحك كذا نقدا وانما فسد هذا اذا كان النقد من عند المامور بشرط لكونها اجارة فاسدة
لانه اعطاه الجعل على ان يسلفه ثمن اجارة وسلف ص وله الاقل من جعله او الدرهمين فيهما والا
والاصح لاجعل له وجاز بغيره كنقد الامر ش الضمير المثنى المجرور يرجع عائد على القسمين وهما اشترها
بعشرة نقدا وانا اشتريها باثني عشر الى اجل واشترها لي بعشرة نقدا وانا اشتريها باثني عشر
نقدا وقد اختلف فيما يستحق المامور من الجعل فعلى مذهب ابن القاسم في البيع والسلف يكون له الا
من الدرهمين او جعل مثله وهذا الذي صدر به وعلى قول ابن حبيب اذا قبض السلف يكون له اجر
مثله بالغا ما بلغ وقال ابن المسيب لا اجر له ابن رشد وابن زرقون وهو الاصح لئلا يكون تتميما لل
والى قول ابن رشد اشار بقوله على الاظهر واشار بقوله على الاصح لقول ابن زرقون وصححه ايضا
وقوله وجاز بغيره اي وجاز ذلك اذا كان النقد من عند المامور بغير شرط كما اذا نقد الامر
ذلك من عنده اذ لا محذور في ذلك ص وان لم يقل لي ففي الجواز والكراهة قولان ش يعني
قال اشترها بعشرة نقدا وانا اشتريها منك باثني عشر نقدا ولم يقل اشترها لي والقولان
مرة قال بالجواز ان انتقد ومرة قال بالكراهة للمراوضة التي وقعت بينهما في السلعة
صبر وربما في ملك المامور وهذا هو القسم الثاني من الثلاثة الاول ص وبخلاف اشترها
لي باثني عشر لاجل واشتريها بعشرة نقدا فيلزم بالمسمى ولا يعجل العشرة وان عجلت اخذت ول
جعل مثله ش هذا القسم هو الثالث من الثلاثة الاخر وهو ان يقول الامر للمامور اشتر
سلعة كذا باثني عشر لاجل وانا اشتريها بعشرة نقدا ولا اشكال في منع ذلك لان الامر استاجر
المامور على ان يبتاع له السلعة بسلف عشرة يدفعها له ينتفع بها الى الاجل ثم يقضي عنه اثني
عند الاجل وقوله فيلزم اي فتلزم السلعة الامر بالمسمى وهو اثني عشر الى الاجل ولا يتعجل المامور
منه العشرة النقد فان دفعها اليه صرفها عنه ولم يتركها عنده الى الاجل وهذا معنى قوله
وان عجلت اخذت ابن رشد وللمامور جعل مثله بالغا ما بلغ في هذا الوجه باتفاق ص وان لم
لي فهل لا يرد البيع اذا فات وليس على الامر الا العشرة او يفسخ الثاني مطلقا الا ان يفوت فا
قولان ش هذا هو القسم الثالث من الثلاثة الاول وهو ان يقول اشترها باثني عشر لاجل
اشتريها منك بعشرة نقدا وقد اختلف في ذلك كما قال فروى سحنون عن ابن القاسم ان البيع
اذا فات لا يرد ولا يكون على الامر الا العشرة ابن رشد وظاهر هذه الرواية ان البيع الثاني
يفسخ ما لم تفت السلعة وقال ابن حبيب يفسخ البيع الثاني على كل حال وهو مراده هنا بالاطلاق
قال كما يصنع بالبيع الحرام للمواطاة التي كانت في البيع قبل وجوب السلعة للمامور فان فاتت
ردت الى قيمتها يوم قبضها الثاني وهو معنى قوله الا ان يفوت فالقيمة وهذا الذي ذكرناه
من الاقسام الستة كله من كلامه في المقدمات وبعضه من كوره باختصار فانظره
فصل انما الخيار بشرط ش نبه باداة الحصر على ان خيار المجلس غير معمول

وهو

لا يرجع المشهور عن المذهب وبه قال الفقهاء السبعة وقيل الا ابن المسيب وقال به ايضا
جماعة من العلما وهو مذهب ابي حنيفة لان الاصل في العقود اللزوم ومراده هي اسباب لتحصيل المقاصد
من الاعيان والاصل ترتب المسببات على اسبابها هو الاصل فالبيع لازم تفرقا ام لا ومقابل المشهور
حكاه ابن شعبون عن ابن حبيب وهو مذهب الشافعي وابن حنبل رحمهما الله لما في الموطا انه عليه الصلاة
والسلام قال المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا الا بيع الخيار وفي البخاري او يقول احدهما للاخر
اختر واجيب عنه من وجوه اولها ان عمل اهل المدينة مقدم على خبر الاحاد لان تكرر البيع عندهم
مع عدم القول بخيار المجلس يدل دلالة قاطعة على عدم مشروعيته والقطع مقدم على الظن
وايضا فان خيار المجلس يتعذر في الشرا لابنه الصغير من نفسه وكذا الوصي والحاكم وكل من له
تولي طرفي العقد وذلك مجمع على جوازه منهم فيلزم ترك العمل بالدليل وعلى قولنا لا يلزم وكذلك
يلزم فيما يسرع اليه الفساد من الاطعمة ثانيها انه يحمل المتبايعان في الحديث على المتشاغلين
بالبيع فان باب المفاعلة شانها اتحاد الزمان كالمضاربة ونحوها ويكون الافتراق بالاقوال
لقوله تعالى وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته وقوله عليه الصلاة والسلام افترقت بنو
اسرايل على كذا وستفترق امتي الحديث اي بالاقوال والاعتقادات فكان المتبايعان يصدق
عليهما حالة المباشرة اللفظ حقيقة فكذلك المتبايعان ويكون الافتراق مجازا ابدل عليه
ما تقدم من الادلة ولان ترتيب الحكم على الوصف يدل على علية ذلك الوصف لذلك الحكم فيكون
وصف المفاعلة هو علة للخيار فاذا انقضت بطل الخيار لبطلان سببه ويحمل المتبايعين
على من تقدم منه البيع مجاز كتسمية الخبز برا والانسان نطفة فان قيل فانتم ايضا
قد تمسكتم بما نبه المجاز وهو حمل الافتراق على الاقوال وانما هو حقيقة في الاجسام قلنا
هو راجح على المجاز الثاني لكونه مقصودا بالقياس والقواعد وعلى عدم الترجيح فليس احد
المجازين اولى من الاخر فيكون الحديث مجملا فيسقط به الاستدلال وهذا القدر يمكننا الاه
فتصار عليه في هذا المقام ثالثها انه معارض بنهيه عليه الصلاة والسلام من بيع الغرر
وهذا من الغرر لان كل واحد منهما لا يدري ما يحصل له هل الثمن او المثمون وهو ايضا خيار
مجهول العاقبة فيبطل كخيار الشرط اذا كان كذلك ولان الامر في قوله اوفوا بالعقود للوجوب
وهو ينافي الخيار وايضا فانه قد ورد عنه عليه الصلاة والسلام في بعض الطرق فيما
خرجه ابو داود والدارقطني المتبايعان كل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا الا ان تكون
صفقة خيار ولا يحل له ان يفارق صاحبه خشية ان يستقيله فلو كان خيار المجلس مشروعا
لم يحتج للاقالة ولانه عقد وقع التراضي به فيبطل خيار المجلس معه كما يبطل بعد الامضا واعلم
ان الخيار على ضربين تروي وهو مراده هنا وخيار نقيصة وهو ما ثبت بسبب نقص
يخالف ما التزمه البايع شرطا او عرفا في زمان ضمانه كما سياتي فقوله بشرط يشملهما معا
ولما كان خيار التروي تختلف الغاية فيه باعتبار اختلاف انواع المبيعات فمنها ما يطال
في امده ومنها ما يقلل في امده ومنها ما يتوسط فيه باعتبار ذلك اشار اليه بقوله
ص كشهر في دار ولا تسكن وجمعة في رقيق واستخدمه وكثلاثة في دابة وكيوم لركوبها
ولا باس بشرط البريد اشهب والبريدين وفي كونه خلافا تردد وكثلاثة في ثوب ش انما كان

امد الخيار في الدار اطول من غيره لانه يحتاج الى النظر في جدرانها واساساتها ومرافقها
واختبار جيرانها وسكانها مع كونها مامونة لا يسرع اليها التغيير وقوله كالشهر هو قول
المتيطي وهو المشهور من مذهب مالك واصحابه وفي الموازية والواضحة الشهرين ونقل عن
القاسم وقال الارضون كلها كذلك والربع مثلها والدار قاله ابن يونس وابن رشد وجعلا
الموازية والواضحة تفسيرا لما في المدونة ابن عبد السلام والحاجة الى اختبار احوال الدور
من الربع فينبغي ان يفترق حكمها في ذلك ونقل في الاكمال عن الداودي ان المدة في الدار
الشهران والثلاثة وحكى عن مالك في الضيعة السنة ابن يونس فان شرط الخيار سنتين
وعشرين والخيار للبائع فليس بيعا ويكون فيه قيمته مقبوضا وان بنى بعد اجل الخيار فهو فوت
وعليه قيمة الدار بعد انقضاء الخيار قاله سحنون وقال ايضا يضمن المشتري يوم القبض
كالبيع الفاسد وقوله ولا يسكن يعني ولا يجوز ان يشترط في الخيار سكنى الدار مدة الخيار لان
اختبار ذلك مما يعرف بالنظر اليها وهذا على مذهب ابن القاسم وقال غير واحد من الشيوخ المذ
جواز ذلك في الدار لانه بذلك يختبر جيرانها ويعرف الصالح من غيره وفرق اللخمي بين من يكون
من اهل المحلة فلا يمكن من سكناها لانه عالم بحال الجيران وما هم عليه من الخير وحسن ال
وبين من لم يكن من اهل المحلة فيجوز له ان يشترط ذلك ليختبر حالهم وقاله القاضي وقوله
وكجمعة في رقيق قال في المدونة والخيار في الجارية الخمسة الايام والجمعة وشبه ذلك يريد
لاختبارها ولعملها وكذلك العبد وروى ابن وهب عن مالك ان الامد في ذلك يجوز ان يكون
واباه ابن القاسم واشهب ابن المواز واختار ابن القاسم ان يكون في العبد الى عشرة ايام محمد و
وقع في العبد او الجارية الى عشرة ايام لم افسخه وافسخه في الشهر وحكاه اللخمي عن اصبغ قال
وقد قيل في العبد والجارية انما اجير فيهما الخيار الجمعة لانه يصح منهما كتمان ما هما عليه
فان كرهها البائع اظهرا ما فوق طاقتهما وان كرهها المشتري قصرا عن ذلك واذا كان الو
كذلك لم يفسخ في الشهر لانه ابلغ فيما يراد من معرفة باطنها **فرع** ولا يغيب المشتري
على الجارية لانها لم تحل له بعد ولا البائع لانها حرمت عليه بما عقد فيها من البيع ولان من
المشتري ان يحول بينه وبينها لما تعلق له فيها من شبهة الشراء قاله اللخمي وقوله واستخدام
يعني انه يجوز للمشتري ان يستخدم الرقيق في زمن الخيار والفرق بينه وبين سكنى الدار
الرقيق لا يختبر الا بشغله وخدمته والدار تختبر بغير سكناها وانظر هل في قوله واستخدام
معارضة للفرع المتقدم لان من لازم الاستخدام الكامل الغيبة على الرقيق خصوصا في الجا
والله تعالى اعلم وقوله وكثلاثة في دابة يريد ان امد الخيار في الدابة يجوز ان يكون ثلاثة
ايام يعني اذا لم يكن قصده الركوب واما ان كان قصده تقليبها واختبارها لها وقد نص على ذلك
حبيب واما ان كان قصده الركوب فالامد في ذلك اليوم ونحوه قاله في المدونة ثم قال لا
باس ان يشترط ان يسير عليها البريد ونحوه ما لم يباعد قال اشهب والبريدين تختبر سيره
واختلف الاشياخ هل قول اشهب وفاق او خلاف فحمله بعضهم على الخلاف وان البريد
قول ابن القاسم للذهاب والرجوع معا وكذلك البريدان عند اشهب للذهاب وللرجوع وقال
ابو عمران البريد للذهاب خاصة وللرجوع مثله وكذلك البريدان للذهاب وللرجوع

وذهب

وذهب القاضي عياض الى ان قوله ما يختبر الوفاق فقول ابن القاسم يريد يعني للذهاب
وقول اشهب يريد ان يعني يريد للذهاب ويريد للرجوع والى هذا الاختلاف اشار بقوله
وفي كونه خلافا تردد والضمير في كونه راجع الى قول اشهب وقوله وكثلاثة في ثوب قال
في المدونة فاما الثوب فيجوز فيه اليوم واليومان وشبه ذلك يعني والثلاثة فجعلوا الثوب
كالدابة في امد الخيار وان كانت الحاجة الى الاختبار في الدابة تستدعي الثوب فانه لا يحتاج فيه
الا الى مماسته ومعرفة حال ثمنه خاصة بخلاف الدابة وقال الباجي انما وسع الاجل في الثوب
لانه لا يسرع اليه التغير ص وصح بعد بت وهل ان نقد تاويلان ش يعني ان الانسان اذا اشترى
سلعة من غيره على البت ثم جعل احدهما لصاحبه الخيار بعد ذلك فانه يصح معناه ويلزم من
التزمه منهما لصاحبه وهكذا قال في المدونة واختلف الاشياخ هل هي باقية على ظاهرها اي
سوا انتقد الثمن ام لا واليه ذهب اللخمي وغيره او هو مقيد بما اذا انتقد واليه ذهب الاكثر
وذلك لان البايع اذا انتقد كان التخيير الواقع من احدهما لصاحبه كانشا عقدة على خيار
فلا مانع منه واذا لم ينتقد كان الثمن دينا متقررا على المشتري للبايع اوجب له عنه سلعة فيها
خيار واصل ابن القاسم المنع من ذلك وهذا التقييد وان كان ليس في اللفظ ما يدل عليه
فليس في الكلام ما ينفيه كساير التقييدات في المذهب للاقوال المطلقة بان ترد الى اصول
قايليها وكذلك هذا التقييد على اصل ابن القاسم واللخمي ومن وافقه يرى ان المقصود بهذا
التخيير انما هو تطييب نفس من جعل له وليس المقصود منه حقيقة البيع حتى يلزم عليه هذا
المانع الان لتصريحانه ولان البيعة الاولى قد تمت فاذا جعل المشتري للبايع الخيار فقد
صار المشتري كبايع سلعة على الخيار وكانها شي ثان لا تعلق له بالاول وضمنه حينئذ
المشتري غ هذا مذهب المدونة لان المشتري بعد البت صار بايعا ابن يونس والمازري
وغيرهما وظاهرها سوا جعل المشتري للبايع الخيار او العكس وروي عن المخزومي اذا جعله
البايع للمشتري فالضمان منه لانه خيار الحقه بعقده فكانه فيه وان جعله المشتري
فالضمان منه والحاصل ان جعله المشتري فالضمان منه بلا خلاف وان جعله البايع فقولان
ص وفسد بشرط مشاورة بعيد او مدة زائدة او مجهولة ش يعني ان من اشترى
سلعة من رجل واشترط مشاورة شخص بعيد عن موضعه فان البيع يفسد كما يفسد ايضا
اذا كان امد الخيار زايدا على التحديد السابق وكذلك اذا كانت مدة الخيار مجهولة كقوله
الى قدوم زيد ولا امد له عنده ولا امارة او الى ان تمطر السما او حتى ينفق سوق السلعة
او الى ولادة جنينه ولا اجل لها ونحو ذلك فان وقع العقد على انه بالخيار ولم يعين مدة
معلومة ولا مجهولة فالعقد صحيح ويحمل على خيار مثل السلعة على ما مر ص او غيبة على ما لا يعرف
بعينه ش يعني انه اذا اشترى على الخيار ما لا يعرف بعينه كالمكيل والموزون فاشترط
المشتري الغيبة عليه فان البيع يفسد بذلك لانه ان امضى كان بيعا وان لم يمض وجب رده
وقد يكون تصرف فيه ورد مثله فيكون ذلك سلفا فيكون تارة بيعا وتارة سلفا وهذا
مع الاشتراط كما قال واما لو تطوع البايع باعطا ذلك للمشتري لانه نص في المدونة على امتناع
غيبة البايع ايضا على ذلك قال ويتحرز عنهما جميعا واجاز بعض الشيوخ بقاها عند المشتري

لانها عن شبهة ص اوليس ثوب ورد اجرته ش يعني وكذلك يفسد البيع اذا اشترط في
الخيار لبس الثوب فاذا فسخ رد اجرة اللبس ابن يونس بلا خلاف والجعفرية في البياعات
الفاسدة اذا فسخت لا يلزم المشتري فيها شي من الغلة ولا عوض وذكر عن بعض
الاصحاب انه اختلف اذا فسد البيع باشتراط النقد هل ضمانها من البايع او من المبتاع
يونس فعلي ان الضمان من المبتاع لا يكون عليه شي في اللبس كساير البياعات الفاسدة انتهي وليس
في هذا مخالفة لما حكاه ق بل ذلك فان قوله بلا خلاف اي منصوص والخلاف هنا انما هو
لا نص فتامله فان بعض اشياخنا جعل كلامه الثاني مخالف للاول وليس كذلك لما تقدم ص
ويلزم بانقضايه ورد في كالغد ش فاعل يلزم ضمير يعود علي الخيار والضمير المخفوض بالمصدر
عايد علي امد الخيار والمعني ان الخيار يلزم اذا انقضي امده فاذا كان الخيار للبايع وامسك
السلعة حتي انقضي امده فقاعد ذلك اختيارا منه لامضا البيع لكن ان كانت السلعة في غير
يد من له الخيار وامسك عايدك الي ان انقضت مدة الخيار فلا يكون ذلك اختيارا وكلام
يوهم خلافه وقوله ورد في كالغد هكذا قال في المدونة ونصه فيها ومن اشتري سلعة
او ثوبا علي انه بالخيار يومين او ثلاثة فلم يختر حتي مضت ايام الخيار ثم اراد الرد والسلعة
في يده او اراد اخذها وهي في يد البايع فان كان بعيدا من ايام الخيار فليس له ردها من يده
ولا اخذها من يد البايع ويلزم من هي في يده من بايع او مبتاع ولا خيار للاخر فيها وان كان
عزوب الشمس من اخر ايام الخيار او كالغد او قرب ذلك فله ذلك قال فيها بعد هذا وهذا
يدل علي ان المشترط الخيار الصحيح ان يرد بعد الاجل ان كان بقرب به واحتج له بالتلوم للمكاتب
بعد الاجل اذا قال له سيده ان جيتني بنجومك الي اجل كذا والا فلا كتابة لك قال مالك
الكتابة جايزة والشرط باطل فان عجز تلوم له السلطان وفي كتاب محمد لاشهب وابن الماجشون
ان الخيار ينقطع بغروب الشمس من اخر ايام الخيار لان المومنين عند شروطهم والاول هو
المشهور وعليه ياتي ما في المدونة في البايع يقول للمبتاع ان لم تات بالثمن قبل مغيب الشمس
فالبيع لازم فان ما لك قال فيها لا خير في هذا البيع ارايت ان مرض او حبسه السلطان
قال ابن القاسم في كتاب محمد ويفسخ هذا البيع وان فات الاجل الذي يجب به البيع ابن يونس
لنا عن الشيخ ابي الحسن انه قال هذه المسالة انما تحمل علي اختلاف قول مالك فمن باع سلعة
وشرط ان لم يات بالثمن الي اجل كذا والا فلا بيع بينهما فقد قال فيها في احد اقاويله انه
يفسخ بينهما وان اسقط الشرط وراه بيعا فاسدا فالذي قال محمد في هذه المسالة
جار علي هذا القول ويحتمل ان يجري فيها الاختلاف كما جري في هذا قال محمد في هذه المسالة
بعض اصحابنا وفرق بعض الناس بينهما بان البيع في مسالة هذا الكتاب لم يتم فوجب
وفي تلك قد تم فوجب سقوط الشرط قال ابن يونس والصواب ان المسالتين سوا كما ذكر
ص ويشترط نقد كغايب وعهدة ثلاث ومواضعة وارض لم يومن ريها وجعل واجارة
لزرع واجير تاخر شهرا ش هو معطوف علي قوله بشرط كذا اي وكذلك يفسد البيع
انعقد علي خيار واشترط فيه نقد الثمن لانه يصير تارة بيعا وتارة سلفا واما ان
المبتاع بنقده فلا مانع لعدم التهمة حينيذ وهذا هو المعروف ابن محرز ومن المذ

15

من يذهب في هذا مذهب البيع والسلف ويقول اذا اسقط البايع الشرط كان البيع جايزا
ذكر في المقدمات ان هذا القول وقع هكذا في كتاب ابن سحنون وقوله كغايب اي كبيع غايب
ومعنى انه من باع شيا غايبا واشترط في العقد نقد الثمن فان البيع يفسد وكذلك يفسد البيع ان
باع امة او عبدا على عهدة الثلاث ويشترط النقد وسياتي لبيان العهدة وقوله ومواضعة
اي وبيع امة مواضعة ومعنى ذلك ان يبيع الشخص امته على ان توضع تحت يد امين او امينة الى ان
تخرج من الاستبرا فلا يجوز للبايع اشتراط نقد الثمن لاحتمال ان تظهر حاملا فيكون ما اخذه سلفا
وعلى تقدير ان تحيض يكون ذلك ثمنا ومثل هذا لا يجوز قوله وارض اي وكذلك يفسد الكرا اذا
اشترط مكري الارض التي لا يومن ريها انتقاد الكرا قبل الري وكذلك في الجعل اذا اشترط المجعول
له على الجاعل انتقاد الجعل يفسد العقد وكذلك اذا اجره بجز من زرعه ومثله اشتراط النقد
في الارض اذا بيعت على المزارعة لان فيه حق توفية وكذا اذا شرط في الاجير المعين او الدابة
المعينة ان يقبض منفعتها بعد شهر ونحوه وكل هذا واضح من كلامه غير ان ظاهره انه يجوز
التطوع بنقد كرا الارض التي لم يومن ريها وقد نص ابن الفاكهاني في شرح الرسالة له على خلافه
وظاهره ايضا ان اشتراط النقد في الغايب ممتنع على اي حال سوا كان عقارا او غيره قريبا
ام بعيدا وليس كذلك فان العقار يجوز فيه اشتراط النقد مطلقا لانه مامون لا يسرع ا
ليه التغير بخلاف غيره وان غيره ان كان قريبا كاليوم واليومين يجوز ذلك فيه ولو كان
حيوانا للامن من تغيره في هذه المدة وكل هذا مذهب ابن القاسم وذهب ابن عبد الحكم الى
المنع من ذلك في الحيوان لسرعة تغيره ومنع اشهب النقد فيما بعد ولو كان عقارا وهذا
الخلاف اذا بيع العقار جزافا اما اذا بيع مذارعة فان النقد فيه لا يصلح قاله اشهب في
العتبية وقد تقدم هذا العقد قوله ومع الشرط في العقار وفي غيره ان قرب كاليومين ثم
فانظره مع ما هنا فان فيه بعض معارضة الا ان يحمل كلامه هنا على ان المبيع الغايب
غير عقار وهو بعيد الغيبة فيستقيم وهذا اذا بيع الغايب ونحوه على البت فان وقع
البيع في ذلك على خيار امتنع النقد ولو تطوعا كما نبه بقوله ص ومنع وان بلا شرط في
مواضعة وغايب وكرا ضمن وسلم بخيار ش معقوله ومنع اي النقد وقوله بخيار قيد في كل
من المسايل الاربع قال صاحب النكت اعلم ان الامة اذا بيعت على خيار وفيها مواضعة
لا يجوز فيها النقد في ايام الخيار وذلك انه يوول الى فسخ الدين في الدين لان الثمن
دين على البايع فاذا تم البيع بانقضا مدة الخيار رضا المشتري فقد اعتاض من ذلك
الذي نقده دينا على البايع قال وكذلك في بيع الغايب على خيار والسلم على خيار والاصل
في هذا ان الخيار انه كان ينقضي فيعتاض دافع الثمن من الثمن الذي دفع شيا لا يتنجز قبضه
فذلك لا يجوز وهذا هو فسخ دين في دين وهذا الاصل يدخل في مسايل ليس مخصوصا بمسايل
باعيانها والله تعالى اعلم قلت واما مسيلة الكرا المضمون فقد نص عليها غير
واحد والضابط لذلك ان يقال كلما يتاخر قبضه بعد ايام الخيار لا يجوز النقد فيه
مطلقا ص واستبد بايع او مشتر على مشورة غيره لا خياره ورضاه وتوولت ايضا على
نفيه في مشتر وعلى نفيه في الخيار فقط وعلى انه كالوكيل فيهما ش يعني ان من باع سلعة او

وكذا عمم المضمون ... عقاره

او اشتراها على مشورة غيره او على خياره او على رضاه ثم اراد ان يبرم البيع او الشراء
دون مشورة ذلك الغير او رضاه فان له ذلك في المشورة لا في الخيار والرضى ابن رشد
وعياض ولا خلاف منصوص ان لمشترط المشورة تركها الا ما تاوله التونسي على الموازية
انها كالخيار عياض وهو غير صحيح ورده في المقدمات بان ما في الموازية في مشورة مقيدة
بانه باع على مشورة فلان بان فلانا ان امضى البيع مضى بينهما والا فلا ابن رشد وحكى
ابن مزين عن ابن نافع ان لفظ المشاورة كلفظ الخيار والرضى ورد بان الذي حكاه ابن مزين
عنه في مشورة مقيدة كما تقدم وما ذكره الشيخ رحمه الله تعالى من ان للبايع والمشتري
الاستبداد في المشورة دون الخيار والرضى هو تاويل جماعة على المدونة قال فيها واذا ابتاع
على رضى فلان او خياره فليس له رد ولا اختيار دون من اشترط رضاه وقال في البايع اذا
اشترط رضى فلان ورضي فلان او رضي البايع فالبيع جائز الا انهم اختلفوا فمنهم من قال
ان كلامه في البايع يرد الى ما قاله في المشتري وان البايع ليس له المخالفة كما قال في المشتري
وان معنى قوله او رضي البايع اي مع رضى الاخر ومنهم من قال ان او بمعنى الواو ومنهم من قال
انما جوابه في مسئلة البايع اولا لكونه اشترط ذلك لنفسه خاصة وان جوابه للمشتري اخرا لكون
الشرط لهما جميعا ونحوه لابي محمد وغيره وتاولها ايضا الشيخ ابو محمد وغيره على ظاهرها وان البايع
له المخالفة لقوة يده بخلاف المشتري والى هذا التاويل اشار بقوله وتؤولت ايضا على
نفيه في مشتر اي وتؤولت المدونة على نفي الاستبداد في تعليق المشتري الشراء على خيار غيره
او رضاه وفهم التاويل الاول منهم من قوله ايضا وكانه قال لا خياره ورضاه وهو تاويل
على المدونة وتؤولت ايضا على نفيه في مشتر وتاويل ابي محمد اظهر وتاولها ايضا بعض الاشياخ
على الفرق بين الرضى والخيار وان له الاستبداد اذا اشترى او باع على رضى غيره وليس له
ذلك اذا اشترى او باع على خياره وقد اشار الى هذا التاويل بقوله وعلى نفيه في الخيار
فقط اي وتؤولت المدونة ايضا على نفي الاستبداد في الخيار دون الرضى وعزو هذا التاويل
الى ان المدونة تؤولت ايضا على ان من له الرضى كالوكيل للبايع والمشتري بقوله وعلى انه
كالوكيل فيهما واليه نحى جماعة من الشيوخ فقالوا ان للبايع والمشتري الاستبداد دون من
اشترط رضاه الا انه ان سبق بالرضى او الرد مضى فعله ولم يرد كالوكيل مع موكله اذا
ذلك معا واحدهما ونحوه في كتاب محمد وهو اختيار ابن محرز واشار اليه التونسي في البايع
والزم مثله في المشتري واستدلوا عليه بقوله فيها فان رضي البايع او رضي فلان فالبيع
جائز وقال اخرون هو حق لهما جميعا للبايع ان اراد امضا البيع واراد فلان الرد وحق
للمشتري ان اراد فلان امضا البيع واراد البايع الرد ومثله اذا اشترط المبتاع ذلك
لفلان واراد الاخر الرد فله ذلك وان رد فلان وكذا ان اراد فلان الامضا واراد
المبتاع الرد كان للبايع الزامه البيع وتاول جماعة كلامه على اختلاف في المسئلتين فعلى ظاهر
قوله في البايع ان له الاستبداد يلزم مثله في المبتاع وعلى ما قال في المبتاع انه ليس له الاستبداد
لا يفترقون بين اشتراط البايع والمبتاع وقد حكى عبد الوهاب عن ابن القاسم هذا القول
الاخير وهو ان البايع له مخالفة من اشترط خياره او رضاه دون المشتري وحكى عنه

اخر

اخذ ان له المخالفة سوا كان بايعا او مشتريا في الرضا فقط وهو قريب من قول الشيخ
وعلى تعقيبه في الخيار فقط والله تعالى اعلم ص ورضي مشتر كاتب او زوج ولو عبدا او قصد
تلذذا او رهن او اجر او اسلم للصنعة او تسوق او جني ان تعمد او نظر الفرج او عرب دابة او
ودجها لا ان جرد جارية وهو رد من البايع لا الاجارة ش يعني ان المشتري اذا كاتب العبد
او الامة في مدة الخيار او بعدها عالما بعيبه فعله رضي بامضاء البيع يريد ان كان الخيار له واذا
كانت الكتابة رضي منه فالعتق كذلك من باب الاولى ومثل الكتابة التدبير والعتق الى
اجل والاستيلاد وكذا تعد تزويجه للامة رضي لان تزويجها فيه وطي وزيادة استخدام الزوج
لاسيما اذا ثبت معه بينا واختلف هل يعد تزويجه للعبد رضي كما قيل في الامة وهو المشهور
واليه ذهب ابن القاسم لانه تصرف لا يفعله الا السيد واحداث عيب لا يكون في العادة الا مع
اختياره وقال اشهب لا يعد ذلك رضي منه اذا كان ما فعله رضي وانما قال ولو عبدا اشارة
منه الى ان ذلك مختلف فيه واما قصد التلذذ بالامة فلا يكون بمجرده رضي من المشتري
حتى يصحبه فعل يدل معه على ذلك لان القصد لا يعلم حتى يرتفع النزاع بسببه اللهم الا ان تكون
القاصد قد اقر على نفسه بذلك ولعل هذا مراد الشيخ هنا لان في المدونة واذا كان الخيار
للمبتاع في الجارية فجردها في ايام الخيار ونظر اليها فليس ذلك رضي وقد يجرد للتقليب
الا انه يقر انه فعل ذلك متلذذا فهذا رضي ولم ينص الشيخ على الوطي اكتفا بما فهم من كلامه
لان قصد التلذذ على الوجه المذكور اذا عد رضي فالوطي من باب الاولى واختلف ايضا في
الرهن والاجارة والاسلام للصنعة والتسوق اي سوم السلعة في السوق والجناية عمدا
على العبد هل يعد كل منها رضي ام لا والمشهور انها كلها تعد رضي في الجميع نص على ذلك
في المدونة ثم قال ولم ير اشهب الاجارة والرهن وتزويج العبد واسلامه للصنعة والسوم
والجناية رضي بعد ان يحلف في الرهن والاجارة وتزويج العبد ما كان ذلك منه رضي بالمبيع
وحكي ابن المواز عن اشهب انه يحلف في الخمسة وانما قيد الجناية بكونها عمدا القول ابن القاسم
في المدونة وان جني على العبد عمدا فقطع يده او فقا عينه فذلك رضي وله رده في
الخطا وما نقصه وفي العتبية مثله ان جني عليها فذلك رضي ويغرم الثمن كله وله ردها
في الخطا وما نقصها من ثمنها فنص على ان ذلك لا يعد رضي الا في العمد واما في الخطا فلا
ثم قال فاما ان كان عيبا مفسدا ضمن الثمن كله وقال سحنون بل يضمن القيمة في المفسد
في العمد والخطا وان لم يكن مفسدا احلف في الخطا وردها وما نقصها وتلزمه في العمد ه
وحكي ابن المواز عن اشهب ان قطع يد الامة عمدا لا يقطع خياره ولا يظن باحد ان يفعل
ذلك رضي ابن المواز ويعتق عليه ولابن القاسم ايضا اذا جني خطا ان اتهم ردها وغرم
ما نقصها الا ان يكون عيبا مفسدا فيضمن الثمن كله كما اذا فعله تعمدا اجنبي متعمدا اه
وقال سحنون يضمن القيمة ابن يونس وقال بعض اصحابنا يحتمل ان يكون معنى قول
ابن القاسم يضمن الثمن كله اي يضمن القيمة او يكون قد اختار قبل ذلك فيجب عليه
الثمن وقال ابن الكاتب اذا اصاب المشتري السلعة خطا والخيار له فاختار امساكها
فينبغي ان يغرم ما نقصها غير الثمن الاول الذي اشتراها به لان ارش الجناية قد وجبت ه

للبايع قبل ان يختار المشتري حبسها كالوجى عليها الحبني وحكى مثله عن بعض شيوخه قلت
وفيه نظر لاحتمال ان يقال ان المشتري انما اختارها بما هي عليه من العيب لعلمه بان الارش يلزم
اذا ردها ولو علم انه يغرم الارش مع الثمن لم يختر امضاء البيع نعم لو قومت قبل ان يختار واخذ البايع
منه الارش ثم اختار الامضاء فلا اشكال في ذلك لانه رضي باخذها ناقصة بجميع الثمن والله تعالى
اعلم وقوله او نظر الفرج يريد ان نظر المبتاع الى فرج الامة بعد رضى وهكذا قال في المدونة
وزاد لان الفرج لا يجرد في الشرا ولا ينظر اليه الا النسا ومن يحل له الفرج وقوله او عرب دابة او
ودجها يعني وكذلك يعد تعريبه للدابة او تودجه لها رضى قال في المدونة وان كان الخيار للمبتاع
في الدابة فعلها او ودجها او عربها او سافر عليها فهو رضى ويلزمه الدابة الا ان يركبها شاقا
في حاجة ليختبرها فيكون على خياره انتهى والتهليب جز ذنبها والتوديج فصدها في اوداجها والتعريب
بالعين المهملة فصدها في اسافلها وقوله وهو رد من البايع الا الاجارة يريد ان الفعل الذي
يعد رضى من المبتاع يعد ردا من البايع اذا كان الخيار له الا الاجارة فانها تعد رضى من المبتاع
ولا تعد ردا من البايع وقد ذكر صاحب الجواهر عن سحنون هذا الضابط ولم يستثن الاجارة من
غيرها فقال عنه كلما كان من المشتري قبولا فانه يعد من البايع اذا كان له الخيار فسخا وقال
اللخمي لا يجري ذلك مطلقا لان الغلات للبايع فان اجره او اسلمه للصنعة فانما فعل ما هو له فلا
يكون ذلك مطلقا لان الغلات رضى بخلاف المشتري فان الاجارة في حقه دليل على الرضى انتهى
وهذا الذي قاله يختلف الامر فيه فان طول الاجارة او مدة التعليم فيظهر مع هذا انه قصد
الرد والله تعالى اعلم ص ولا يقبل انه اختار او رد بعده الا ببينة ش الضمير المنصوب بان عايد
على من له الخيار من بايع او مبتاع والمخفوض باضافته الى بعد عايد على زمن الخيار والمعنى ان من
له الخيار اذا ادعى انه كان قد اختار الرد او الامضاء بعد انقضاء زمن الخيار لا يقبل دعواه الا
الا ببينة تشهد له بصحة ذلك لانه ادعى شيئا الاصل عدمه وقابل الشيخ رحمه الله تعالى بين
الاختيار والرد وهو قوله انه اختار الرد فالتقابل بين تخيير من مقيدين وعادة اخلافه
مطلق التخيير والله تعالى اعلم ص ولا بيع مشتر فان فعل فهل يصدق انه اختار بيمين او لربحه
نقضه قولان ش هذا معطوف على قوله لا ان جرد جارية يعني ان بيع المشتري للسلعة التي
ابتاعها على خيار له لا يكون رضى بامضاء البيع كما لا يكون تجريد الجارية رضى بها وهذا القول
رواه ابن زياد عن مالك في المدونة قال فيها ولا ينبغي ان يبيع حتى يختار فان باع فان بيعه
ليس باختيار ورب السلعة بالخيار ان شاء جوز البيع واخذ الثمن وان شاء نقض البيع وهو
احد القولين اللذين حكاهما والقول الاخر هو الذي يذكر اخر المسألة ويحتمل ان يكون قوله ولا
بيع نهي عن ان يبيع المشتري السلعة في زمن الخيار كما قال في المدونة وهو الظاهر ابن يونس
وطرح سحنون من قوله ان البايع مخير وقال انما في رواية على ان الربح للبايع لانها كانت في
ضمانه ابن يونس وهذا هو الصواب لانه انما يتهم ان يكون باع قبل ان يختار فيقول له البايع بعت
سلعتي وهي في ضماني فالربح واما نقض البيع فليس ذلك له لان بيع المبتاع لا يسقط خياره
فلو نقض البيع لكان له الخيار ان يختار اخذ السلعة فلا فايدة في نقضه وقال ابن حبيب
اذا قال المبتاع انما بعته بعد ان اخترت وكذبه صاحبه فانه يصدق مع يمينه وله الربح

وان

... ... قبل ان اختار فالربح له لانه في ضمانه قاله مالك واصحابه ونحوه في كتاب
الاشهاد ... ابي زيد وبن يونس قوله وكذبه صاحبه فقال لا يريد لعلم بعيبه
... بما ادا لم يحقق عليه الدعوي فانها لا تسمع وان كان ظاهر الرواية انها مسموعة
... هو كلام الشيخ صـ وانتقل ... لمكاتب عجز ولغريم احاط دينه شـ يعني ان المكاتب
اذا ابتاع سلعة علي ان الخيار له او باعها كذلك ثم عجز في ايام الخيار فان سيده ينتقل اليه
ما كان له من الخيار وهكذا قال مالك في المدونة واقام بعض الاشياخ منها ان المكاتب لا
يصير منتزع المال بنفس العجز وهو ضعيف لانه انما قاله كذلك لكونه صار محجورا عليه بنفس
العجز فليس له ان يبيع ولا يشتري وقوله ولغريم احاط دينه يريد ان المديان الذي
احاط الدين بماله اذا باع او اشتري علي خيار له ثم قام عليه الغرماء قبل انقضاء مدة الخيار
فان الخيار ينتقل لغرمائه لانه صار محجورا عليه كالمكاتب والله تعالي اعلم صـ ولا كلام لوارث اي مع احاطة الدين
الا ان ياخذ بماله ولوارث والقياس رد الجميع ان رد بعضهم والاستحسان اخذ المجيز الجميع
وهل ورثة البايع كذلك تاويلان شـ اذا مات من له الخيار قبل انقضاء زمنه ينزل
الوارث في ذلك منزلته لان من مات عن حق فلورثته فان اتفق جميع الورثة علي الاخذ او
الرد فلا اشكال ولوضوح هذا سكت رحمه الله تعالي عنه واما اذا اراد بعضهم الاخذ وامتنع
غيره وهو الذي اشار اليه فلا كلام لمن اراد الاخذ الا ان ياخذ نصيبه ونصيب غيره من
الورثة وهو معني قوله الا ان ياخذ بماله ولوارثه وهذا اذا لم يرض البايع بالتبعيض
واما اذا رضي بذلك وقبل نصيب من رد فله مطالبة من التزم بنصيبه من الثمن ولا
يقال هنا الملتزم راشد لكونه قد وصل الي غرضه واستكمل جميع حقه من الميراث الذي له
فان لم يرض البايع بتبعيض صفقته كلف من اجاز ان يرد ما في يده ليكمل جميع المبيع
لبايعه هذا هو القياس عند اشهب قلت ـــ والي هذا اشار بقوله والقياس رد الجميع
ان رد بعضهم ثم قال المازري عن اشهب والاستحسان عنده ان يمكن من اراد الاجازة من اخذ
نصيب من رد ودفع جميع الثمن للبايع لتزول العلة التي شكاها من التبعيض والي هذا
اشار بقوله والاستحسان اخذ المجيز الجميع قال المازري الا ان القياس ان البايع لما رد عليه
الممتنع من الاجازة نصيبه عاد الي حكمه علي ما كان فلا يلزمه بيعه الا ممن احب قال وهذا
التفصيل يجري في موت المشتري والبايع يريد فينزل الراد من ورثة البايع منزلة المجيز
من ورثة المشتري فيدخله القياس وهو انه ليس له الا نصيبه والاستحسان وهو ان له
ان ياخذ نصيب المجيز لان من اراد الاجازة من ورثة البايع قد رضي باخراج نصيبه من
يده واخذ الثمن فيه فاذا قال لمن اراد ابطال البيع انا اخذ نصيبك واعطيك الثمن
الذي اردته ودعوت اليه كان ذلك له كالمجيز من ورثة المشتري ان ياخذ نصيب الراد من
والي هذا ذهب ابو محمد بن ابي زيد في غير المختصر وقال بعض القرويين لا يدخله الاستحسان
وليس لمن رد ان ياخذ نصيب من اجاز والي هذين القولين اشار بقوله وهل ورثة
البايع كذلك تاويلان ويقع في بعض النسخ وهل ورثة المشتري وهو سهو فان النص في
ورثة المشتري والله تعالي اعلم والتاويلان في ورثة البايع صـ وان جن نظر السلطان

ش يعني ان من له الخيار اذا حصل له جنون في ايام الخيار فان السلطان ينظر له في
سوا كان بايعا او مبتاعا ولا ينتظر افاقته وهذا والله تعالى اعلم اذا علم ان جنونه
مستمر بحالب الحال لا يفيق منه او يفيق ولكن بعد طول يضر بالبايع او بالمبتاع الصبر اليه
ولا خلاف في هذا كله ص ونظر المغمى وان طال فسخ ش يريد ان المغمى هو الذي ينتظر
بعد افاقته الا ان يطول فيفسخ العقد وظاهر كلامه سوا كان بايعا او مبتاعا وظاهر
الرواية عن ابن القاسم ان ذلك في المبتاع فقال لا ينظر السلطان بل يوقف الى
افاقته فان لم يطل ذلك فله الامضا او الرد وان طال وكان ضررا على البايع فسخ العقد
وحكى ابن المواز عن اشهب ان للسلطان ان ياخذ له او يرد في ايام الخيار ويجعل ذلك الى
من يرضى من ورثته فان لم يفعل حتى مضت ايام الخيار لم يكن للسلطان غير الرد واستحسن
المتاخرين قول اشهب قياسا على المجنون وفرق بان امر المجنون يطول فيحتاج الى ناظر
في اموره بخلاف الاغما اذ الغالب فيه عدم التمادي فان تمادى تمادي يضر بصاحب
المغمى عليه فالسلطان يقدم له لاجل ازالة الضرر خاصة فان زال التمادي عن هذا
عنه هذا العقد والله تعالى اعلم ص والملك للبايع ش اختلف في بيع الخيار هل هو منحل
منبرم والاول هو المشهور وعليه فيكون السلعة في زمن الخيار باقية على ملك البايع
البيع والامضا نقل لا تقرير وعلى الثاني يكون الامضا تقريرا لا نقلا لان المبتاع كان مالكا
للسلعة في زمن الخيار اذ قد حصل يوم الخيار جميع اركان البيع من الايجاب والقبول فيما يبيعه
بيعه وحصول البيع الشرعي موجب لانتقال الملك ورأى في القول المشهور ان جملة الاركان
لم تقع اذ الايجاب والقبول المقتضيين لانتقال الملك لم يحصلا على الوجه الذي وقع الاجماع
على اعتبارهما فيه بل بقيا متوقفين في تاثيرهما على شرط لم يحصل الا وقت الامضا فلهذا
ملك البايع مستصحبا على ما كان عليه قبل العقد وفي المدونة ما يشهد لكل واحد من القولين
ص وما يوهب للعبد الا ان يستثني ماله ش هو معطوف على ما قبله وهو قوله والملك
للبايع اي وكذا ما يوهب للعبد المبيع بالخيار في زمن الخيار وهو للبايع وقاله في المدونة
وقيده ابن الكاتب وابو بكر بن عبد الرحمن بان يباع بغير ماله واما لو بيع بماله لتبعه هذا
المال الموهوب كما تبعه ماله المشترط لاجل الشرط والى هذا التقييدات يشير له الا ان يستثني
وقال ابن الكاتب ذلك على من كاتب عبده على انه بالخيار فوهب للمكاتب في ايام الخيار ثم
امضى الكتابة ان المال يكون للمكاتب تبعا لماله الذي اكتسبه بغير ذلك ابن عبد السلام
يقال ان تبعية المال في الكتابة وان كانت على خيار اقوى من تبعية في البيع لان الكتابة
احد انواع العتق فالمال تابع فيها للمكاتب وان لم يشترط فيتبعه ماله باي وجه استفاده
وفي الشرا لا يتبعه ماله الا بالشرط فيصرف ذلك الى ما دلت عليه العادة من الاسباب
التي يكتسب بها المال ولكن يعترض هذا بان يقال دلالة العادة مطرحة هنا اذ لو
لم اسنا ولو هذا الشرط من مال العبد الا ما دلت العادة الا ان العبد يكتسبه من الاموال
والمذهب خلافه وان العبد اذا اشترط ماله في البيع دخل فيه المعلوم والمجهول ص
والغلة وارش ما جني اجنبي له بخلاف الولد ش الضمير المجرور بالحرف عايد على البايع

ان الغلة الحاصلة في ايام الخيار كاللبن والبيض والثمرة ونحوها للبايع يريد بخلاف
الصوف من شاة لانه اذا اشتري كبشا وعليه صوف فكانه اشتراهما وكذا يكون للبايع
الارش الحاصل من الاجنبي في تلك المدة لان الضمان في ايام الخيار منه والغلة تابعة للضمان ش
وقوله وارش ما جني اجنبي له هكذا قال في المدونة وزاد فيها وللمبتاع الخيار بين ردها او ه
اخذها بجميع الثمن ونصه ولو جني علي الامة في ايام الخيار اجنبي فقطع يدها او اصابها ذلك
من امر الله فللمبتاع ردها ولا شي عليه وللبايع طلب الجاني او ياخذها معيبة بجميع الثمن والارش
للبايع وانما قيد الجناية بوقوعها من الاجنبي احترازا مما لو جني عليها المبتاع فان جنايته بعد
رضي منه ان تعمدها كما تقدم اول باب البيع ولما ذكر ان الغلة الحاصلة في ايام الخيار تكون
للبايع لان العقد منحل علي المشهور نبه علي ان الولد يخالف حكم الغلة وانه يكون للمبتاع تبعا لامه
كصوف الغنم وقاله بن القاسم لان الولد حين العقد كان موجودا وهو جزء من اجزاء الام تناوله ه
العقد معها وقال اشهب الولد للبايع كالغلة وعليه فهل يفسخ العقد للتفريق او يجبران علي ه
الجمع بينهما قولان مبنيان علي ان ما اوجبته الاحكام هل هو كالمدخول عليه او لا وعلي القول
بالجبر فهل يكفي في ذلك ان يجمعا بينهما في حوز واحد او لا بد من الملك ابن محرز وهو الصحيح وقال
بن رشد هو الاصل قلت هو منقول عن اشهب والاول منصوص له في المدونة قال
فيها قال ابن القاسم واذا ولدت الامة في ايام الخيار كان ولدها معها في امضا البيع او
رده لمن له الخيار بالثمن المشترط ولا شي علي المبتاع من نقص الولادة ان ردها وقال
اشهب الولد للبايع فان اختار البيع وقبض الام قيل لهما اما جمعتما بينهما في حوز احدكما والا
نقضت البيع واعترضت هذه المسلة من وجهين احدهما لابن ابي زمنين وفضل بن ابي
مسلمة ان الامة اذا ولدت في ايام الخيار وهو يستلزم بيعها بقرب الوضع وبيع الحامل
المقرب لا يجوز واجيب بثلاثة اجوبة الاول لفضل ان البايع لم يخبر المبتاع بحملها فلم يدخلا
علي الفساد ورده الامام المازري بان حمل المراة لا يكاد يخفي قبل وضعها بيومين او ثلاثة
ورده ايضا ابن محرز والقاضي عياض بان علم احد المتبايعين بالفساد يوجب فساد
البيع والجواب الثاني لابن محرز والمازري ان المرض عند بن القاسم واشهب وان بلغ الخوف
علي صاحبه لا يمنع من صحة بيع المريض وانما يمنع اذا بلغ المريض السياق وحاصله ان بيع
الحامل المقرب صحيح وقد قدمنا انه الاصح والجواب الثالث للقاضي عياض بانه يمكن ان
يكون باعها في اخر الشهر السادس وولدت في اول السابع ورد بانه حمل للمسلة علي امر نادر
الوجه الثاني للباجي ان قول بن القاسم هنا مخالف لما قاله فيمن ابتاع عشر جوار يختار منهن
من مائة فلم يختر حتي وضعن لا يكون له خيار في الامهات ويفسخ البيع للتفرقة فجعل الولد
للبايع هنا وهنا جعله للمبتاع وكلا العقدين مدخول فيه علي خيار واجيب بان مسلة
المدونة وقع العقد فيها علي معين بخلاف الاخري وفيه نظر وفي مسلة العشر اما قول اخر
بان العقد لا يفسخ ويكون الولد للبايع ويجمعاهما في ملكهما ويباعات ص والضمان منه وحلف
مشتر الا ان يظهر كذبه ش يعني ان ضمان المبيع بالخيار في مدة الخيار من البايع لان بيع ه
الخيار منحل كما تقدم ومراده هنا اذا كان المبيع مما لا يغاب عليه بدليل قوله او يغاب

عليه الابينة وسوا كان الخيار لاحد المتبايعين او لهما او لغيرهما لان الحنفية قالوا كان
بين البايع والمبتاع وقد رجحوا جانب البايع في لحوق الضمان لاختلال العقدة لكن ان ظهر هلاك
المبيع فلا اشكال وان خفي ذلك ولم يقم على كذب المشتري دليل وقد قبض المبيع وادعى هلاكه
استظهر عليه باليمين واليه اشار بقوله وحلف مشتر واختلف الشيوخ في هذه اليمين هل تختص
المتهم وغيره او المتهم فقط وقوله الا ان يظهر كذبه اي فيكون الضمان حينيذ منه كما اذا ادعى
هلاك الدابة او العبد في حاضرة وله جيران لا يعلمون ذلك يريد ولا يحلف لانا انما نحلفه اذا
نضمنه ص او يغاب عليه الابينة ش قد تقدم التنبيه على ان الكلام السابق في حكم ما لا يغاب
عليه وقد اشار لان الحكم ما يغاب عليه ومراده ان المشتري اذا قبض ذلك وغاب عليه
وادعى هلاكه فانه يضمن الا ان يقيم بينة على ما ادعى عليه فيبرا حينيذ من الضمان فقوله
او يغاب معطوف على المستثنى في قوله الا ان يظهر كذبه ابن عبد السلام وانظر هل يدخل
خلاف اشهب المذكور في الرهان والعواري في هذه المسلة فلا يسقط الضمان عن المشتري
مع قيام البينة ام لا انتهى الشيخ واشار اللخمي وابن راشد الى تخريج قوله هنا وقال ابن نافع
اذا كان الخيار للبايع فضمان المبيع منه على كل حال وفي المازري اذا كانت السلعة في يد
البايع فالضمان منه كان الخيار لاحد المتبايعين او لهما معا وان كانت بيد المشتري والخيار
له فالمذهب ان الضمان منه فيما يغاب عليه الابينة وان كانت في يد المبتاع والخيار للبايع
فالمشهور ان الضمان من المبتاع وقال ابن كنانة من البايع انتهى ونقل اللخمي عن ابن كنانة ان
الضمان من مشترط الخيار ص وضمن المشتري ان خير البايع الاكثر الا ان يحلف فالثمن كخياره
وكغيبة بايع والخيار لغيره ش يعني ان المشتري اذا قبض السلعة وهي مما يغاب عليه وقد
انعقد البيع على ان الخيار فيها للبايع فان المشتري يضمن الاكثر من الثمن او القيمة والى
ذهب ابن القاسم لان الثمن ان كان اكثر فللبايع ان يمضي البيع وان كانت القيمة اكثر فله ان
يرد ويرجع بها عليه الا ان يحلف المشتري انه ما اتلفها وانها هلكت بغير سببه فلا يضمن الا
الثمن فقط وقال اشهب يضمن الاكثر مطلقا ولم يقبل اليمين الشيخ وهو الاظهر وقوله
كخياره اي كخيار المشتري ومعناه ان البيع اذا انعقد على ان الخيار للمشتري وقد قبض
السلعة وهي مما يغاب عليه فانه لا يضمن الا الثمن ان هلكت لانه يعد راضيا بتغييب
السلعة وهو ايضا مذهب ابن القاسم وقال اشهب كذلك ان كان الثمن اقل من القيمة
وكان اكثر الا انه لم يحلف على ضياع المبيع واما اذا حلف على ضياعه وانه لم يرض بالثمن فلا
عليه الا القيمة وقوله وكغيبة بايع الي اخره يريد ان البايع اذا باع سلعة بالخيار وهي مما يغاب
عليه ولم يقبضها المشتري او قبضها وردها للبايع فغاب عليها وادعى هلاكها وكان الخيار
للمشتري او لاجنبي فان البايع يضمن للمشتري الثمن ويصير كمن اتلف سلعة وقفت على ثمن
وقال اشهب اذا حلف البايع انه لم يتلف المبيع فانه يضمن للمشتري الاكثر من الثمن او القيمة
لان الثمن ان كان اكثر فقد اتلف ما يقابله وان كانت القيمة اكثر فالبايع يتهم في اتلافها لاستر
خصها وسكت الشيخ رحمه الله تعالى عن حكم ما اذا هلك المبيع بيد البايع والخيار له لوضوحه لان
قصارى الامر ان البايع تصرف فيه اختيارا وذلك رد منه للبيع واما ان هلك بسبب

وأصح لان الضمان منه ص وان جنى بايع والخيار له عمدا فرد ش اعلم ان الشيخ رحمه
الله تعالى تكلم على مسئلة الجناية على المبيع بالنسبة الى البايع والمشتري وجعل فيها ستة عشر
صورة ثمانية في جناية البايع وثمانية في جناية المشتري وبدا بالكلام على جناية البايع ومراده
ان من باع عبدا او امة على خيار له ثم جنى على ذلك عمدا اصابه بعابة ولم يتلفه فان ذلك يعد
ردا منه للبيع كسائر الافعال الدالة على هذا المعنى واليه ذهب ابن القاسم وقال اشهب لا يعد
ذلك ردا الا ان البايع قد لا يقصد بجنايته الرد لانه مع كون الخيار له قادر على الرد مع كون
المبيع سالما فرده للبيع بواسطة تعييب المبيع لا يصدر ممن له عقل واستظهر ابن عبد
السلام وغيره قول اشهب وهذه هي الصورة الاولى ثم اشار الى الثانية بقوله ص وخطأ
فللمشتري خيار العيب ش يعني فان كانت المسئلة بحالها الا ان جناية البايع على المبيع خطأ
فللبايع امضاء البيع بحكم خيار التروي لبقاء عين المبيع ولا يكون ذلك ردا للبيع لان الخطأ مناف
لقصد الفسخ فان اراد امضاء البيع فللمشتري بعد ذلك الخيار في القبول والرد بحكم ماله من
خيار النقيصة لان العيب الحادث في ايام الخيار كالعيب القديم ص وان تلف انفسخ فيهما
ش هذه هي الصورة الثالثة والرابعة فان تلف المبيع بجناية البايع عليه انفسخ البيع
لان ضمان المبيع من بايعه ولا مقال للمشتري لان الخيار بيد البايع بالفرض وقوله فيهما
اي في حالتي العمد والخطأ ثم اشار الى الصورة الخامسة بقوله ص وان خير غيره وتعمد فلمشتريه
الرد او اخذ الجناية ش اي فان كان الخيار للمشتري وهو مراده بقوله وان خير غيره اي جعل
البايع الخيار في المبيع للمشتري وقوله وتعمد اي تعمد البايع الجناية على المبيع ولم يتلفه بسبب
تلك الجناية فللمشتري رد المبيع ولا اشكال في ذلك لانه اذا كان له الرد مع سلامة
المبيع فمع كونه معيبا احرى وله امضاء البيع ودفع الثمن واخذ الجناية من البايع فيتقاصا
في مقدارها الشيخ والقياس ان لا يكون للمشتري اخذ الارش لان البايع انما جنى على سلعته
اذ بيع الخيار منحل على المعروف واكثر هذه المسائل على الاستحسان وانما قال او اخذ الجناية
ولم يقل او قيمة العيب لئلا يتوهم ان المبيع لو كان عبدا فاوضحه البايع ان المشتري لا يكون
له الا قيمة العيب وقد لا يكون له قيمة اذا برئت الموضحة على غير شين فلا يكون للمشتري شيء اذ
الواجب له في هذه الصورة نصف عشر القيمة ص وان تلف ضمن الاكثر ش هذه هي الصورة
السادسة يعني فان جنى البايع على المبيع جناية عمدا اتلفته وكان الخيار للمشتري كالفرض
السابق فالبايع يضمن للمشتري الاكثر من الثمن او القيمة فان كانت القيمة اكثر من الثمن فمن
حق المشتري امضاء البيع فيدفع الثمن ويطالب البايع بقيمة سلعته فيتقاصان في مقدار
الثمن ان لم يكن المشتري قد دفعه للبايع ثم ياخذ منه زيادة القيمة على الثمن وان كان المشتري
دفع الثمن للبايع استرده واخذ منه الزيادة وان كان الثمن اكثر من القيمة فللمشتري فسخ
البيع عن نفسه فيسقط عنه الثمن ان لم يكن قد دفعه ويسترده ان كان قد دفعه ص
وان اخطأ فله اخذه ناقصا او رده ش يعني فان كانت جناية البايع على المبيع خطأ الا انها
لم تتلفه وقد كان الخيار للمشتري كما تقدم فله اي للمشتري اخذ المبيع ناقصا اي معيبا ولا
شيء له او يرده على البايع وكان ينبغي ان يكون للمشتري قيمة الجناية هنا كما في العمد اذ الخطأ

والعمد في اموال الناس سوا وهذه هي الصورة السابعة ثم اشار الى الثامنة بقوله
تلف الفسخ ش يعني فان كانت الصورة بحالها الا ان الجناية اتلفت المبيع فان البيع ينفسخ وهو
واضح ولما فرغ الشيخ رحمه الله تعالى من الكلام على جناية البايع شرع في الكلام على جناية المشتري
وهي ثمان الصور ايضا وعدهاس كلامه ظاهر فلا يحتاج الى تعدادها ص وان جنى مشتر والخيار
له ولم يتلفها عمدا فهو رضى ش يعني فان كان الجاني على السلعة انما هو المشتري ولكن الخيار
له والجناية عمدا ولم يتلف السلعة فان فعله ذلك في المبيع يعد رضى وهذا مذهب ابن القاسم
وقال اشهب لا يكون ذلك رضى وهذان القولان كالقولين السابقين فيما اذا جنى البايع عمدا
والخيار له ولم يتلف المبيع فعند ابن القاسم يعد ذلك ردا خلافا لاشهب كما تقدم ص وخطا
فله رده وما نقص ش يعني فان كانت الصورة بحالها الا ان جناية المشتري خطا فهو مخير
بين ان يرد المبيع بحكم خيار التروي لكن مع قيمة ما نقص وله امضا البيع وهو واضح ص
وان اتلفها ضمن الثمن ش يعني فان اتلف المشتري السلعة بجنايته فانه يضمن الثمن الذي
ابتاعها به وكلامه هذا يشمل صورتي العمد والخطا اذ مع الاتلاف يفوت العوض المعقود
من المبيع والخطا والعمد في باب العمد سوا وقد علمت ان تضمينه الثمن مع العمد ظاهر على
مذهب ابن القاسم لانه يرى ان الجناية عمدا تدل على الرضى بالمبيع وقال سحنون انما يضمن
القيمة وهو جار على قول اشهب واما تضمينه ذلك مع الخطا فهو منصوص لابن القاسم في
وعلله المازري بان المشتري بعد اتلافه السلعة كالمتلف لثمنها فكان للبايع ان يلزمه
اياه وقال سحنون ايضا انما يلزمه القيمة واختلف الاشياخ هل هو وفاق لابن القاسم
او خلاف فعلى انه وفاق يكون مراد ابن القاسم اذا ثبت ان المشتري اختار قبل الجناية
وانه لو ثبت انه انما اختار بعدها لما لزمه الا القيمة وهو مراد سحنون المازري وبعض
تعسف وذهب ابن محرز الى انه خلاف والقولان مبنيان على الخلاف فيمن استهلك سلعة
وقفت على ثمن هل يضمن الثمن الذي وقفت عليه او القيمة وانكر اللخمي اجرا الخلاف على
هذا لان ذلك الخلاف انما هو في سلعة كثر فيها العطا بان يكون جماعة تعاطوا على ذلك
الثمن حتى لو شا البايع ان يبيعها بذلك الثمن ممن شا منهم لفعل وهذه المسئلة لم تعتبر فيها
هذا الثمن ولو شا البايع اخذه لكان للمشتري ان يمتنع منه بحكم الخيار الذي اشترطه ص
وان جنى غيره وجنى عمدا او خطا فله اخذ الجناية او الثمن ش يعني فان كان الخيار للبايع و
مراده بالغير اي جعل المشتري الخيار في السلعة للبايع وفاعل جنى ضمير يعود على المشتري
اي وجنى المشتري على السلعة عمدا او خطا ولم يتلف السلعة فللبايع رد المبيع واخذ ارش
الجناية او امضاؤه بحكم الخيار المشترط له وياخذ الثمن ابن عبد السلام وفي هذا الوجه
اذا كانت القيمة اقل من الثمن لان ضمان المبيع على خيار من بايعه فمن حق المشتري ان لا
يلزمه البيع في هذا المبيع الا اذا كان على الصفة التي انعقد بيع الخيار عليها فاذا انتقل
عن تلك الصفة لم يلزمه كما لو كان بامر من الله تعالى وجناية المشتري على المبيع لا يلزمه فيها
خيار البايع وهو الزام قيمة المبيع او اخذ ارش الجناية فاذا كانت قيمة المبيع اقل من الثمن
كان طلبه بزيادة الثمن على القيمة طلبا بما لا يلزمه وما قاله ظاهر الا ان يقال ان ذلك

جار

جائز كن بن الله ستعد توقفت على ثمن وانما جمع الشيخ رحمه الله تعالى بين العمد والخطا في هذه
المسئلة لاتحادهما في الحكم والله تعالى اعلم ص فان تلفت ضمن الاكثر ش يعني فان كانت جناية المشتري
قد اتلفت المبيع والخيار ايضا للبايع فانه يضمن الاكثر من الثمن او القيمة لان القيمة ان كانت اكثر
فللبايع تعالى في رد البيع بحكم الخيار الذي ترتب له ويرجع على المشتري بقيمة ما اتلفه عليه ولاه
المشتري وان كان الثمن هو الاكثر فللبايع حق في امضاء البيع واخذ الثمن الذي انعقد عليه البيع ه
ص وان اشترى احد ثوبين وقبضهما ليختار فادعى ضياعهما ضمن واحدا بالثمن فقط ولو
سال في اقباضهما ش اعلم ان من اشترى ثوبا من ثوبين وقبضهما ليختار احدهما وهو مع ذلك
مخير فيه ان شا اخذه وان شا رده او ردهما معا وليس له التمسك الا بواحد منهما فان واحدا
منهما مبيع بلا خلاف واختلف في الاخر على ثلاثة اقوال الاول وهو المشهور واحد قولي ابن القاسم
ان المشتري فيه امين فان ادعى ضياعهما فلا يضمن الا واحدا منهما فقط بالثمن الذي انعقد
البيع عليه واليه اشار بقوله ضمن واحدا بالثمن وقوله فقط هو راجع الى قوله ضمن
واحد الا الى قوله بالثمن وعلى هذا القول لا فرق بين ان يكون البايع قد تطوع بدفع الثمن
او لسوال من المشتري ولهذا احسن منه الاتيان بالمبالغة في قوله ولو ساله في اقباضهما ه
والقول الثاني ان المشتري في الثاني ايضا امين لكن بشرط ان يكون البايع قد طاع بدفعهما
له فان لو ساله المشتري فلا يكون امينا فيه وعليه فيضمنهما معا لكن احدهما بالقيمة لانه
غير مبيع والاخر بالاقل من الثمن او القيمة لانه اذا كان الخيار له قادر على ان يلتزمه بالثمن
او يرده فيضمن قيمته بعد حلفه والقول الثالث انه ليس بامين مطلقا فيضمنهما كما في القول
الثاني وهو قول اشهب ابن عبد السلام وهو قريب من الصواب في لدو القول الاول والثالث
يشبهان القولين في المثال الذي يدفع للصانع مع المصنوع وجفن السيف اذا كانت الصنعة
في السيف ووعا القمحين وشبه ذلك هل يكون ضمان الصانع والغرم مقصورا على محل ه
الصنعة او يتعدى الى ما لازمها وان لم يكن محلا للصنعة لانه لولا الصنعة لما وقع ذلك
وعموم الضمان في الثوبين اظهر منه في مسئلة الصانع لان كل واحد منهما على البدل يمكن ان ه
يكون مبيعا محلا ومسئلة الصانع فان الصنعة لا تتعدى للمثال بمقتضى العقد ولا المحقق ولا
للموعا لوعا الخبز ص او ضياع واحد فنصفه وله اختيار الباقي ش هو معطوف على قوله
فادعى ضياعهما اي ان المشتري في الفرض المذكور تارة يدعي ضياع الثوبين معا وتارة ه
يدعي ضياع واحد منهما وتقدم الكلام على الاول والكلام الان في الثاني وهو ما اذا ادعى المشتري
ان واحدا من الثوبين قد ضاع وحكى ان الواجب فيه ضمان النصف منه على المشتري وذلك لان
نصفه مبيع ونصفه الاخر هو فيه امين فلا يضمن غير النصف المبيع وهو جار على المشهور ه
وقول ابن القاسم وهو ايضا قول ابن المواز وقوله وله اختيار الباقي هو قول ابن القاسم لضرر
الشركة وقال محمد ليس له ان يختار الا نصفه لان البيع لم ينعقد اولا سوى في ثوب واحد
من الثوبين فلو كان له ان يختار جميع الثوب الباقي للزم ان يكون البيع قد انعقد في ثوب ه
ونصف وليس كذلك لانه لم يبعه الا ثوبا واحدا هكذا حكى بعض الاشياخ والذي في ابن يونس
عن كتاب محمد ان السالم بينهما والهالك بينهما وعليه نصف ثمن كل منهما والجاري على قوله ه

اشهب السابق ان ضياع الثوب لا يكون مانعا للمشتري من الخيار لضمانه للكل [illegible]
فان اخذ الباقي كان عليه الثمن ويلزمه قيمة التالف لان البيع لم يتم فيه وان رد الباقي [illegible]
ان المبيع هو التالف فيلزمه منه الاقل من الثمن او القيمة لان المشتري مع كون الخيار [illegible]
من التزامه بالثمن اذا كان اقل ومن الرد ان كانت القيمة اقل فيضمنها كما تقدم صـ كسايل دينار
فيعطي ثلاثة ليختار فزعم تلف اثنين فيكون شريكا شـ هكذا حكى ابن يونس عن مالك وذلك
انه انما نقل عن ابن القاسم ما قدمناه في ضياع احد الثوبين وانه لا يضمن الا نصفه قال [illegible]
قال مالك في الذي يسال رجلا دينارا فيعطيه ثلاثة دنانير ليختار احدها فيزعم انه تلف [illegible]
دينارا فانه يكون شريكا وان كان تلف الدينارين لا يعلم الا بقوله صـ ولو كان ليختار [illegible]
مبيع شـ يعني فان اشترى الثوبين معا على انه بالخيار ان شا اخذهما وان شا ردهما فكلاهما
مبيع فان ادعى ضياعهما معا فعلى قول ابن القاسم المشهور يلزمه كل منهما بالثمن ويلزمه الاقل
قول اشهب فلو كان البيع في احد الثوبين على اللزوم وهو في الاخر بالخيار فعند ابن القاسم
يلزمه ايضا ثمنهما ان ضاعا وعند اشهب يلزمه ثمن احدهما والاقل في الاخر كما سبق ابن يونس
وفي غير المدونة ولو اشترى عبدين على ان يختار احدهما على الالزام فهلك واحد منهما من البايع
والثاني للمبتاع لازم قال ابو محمد كمن قال لعبدين له احدكما حر فمات احدهما فالباقي حر
صـ ولزماه بمضي المدة وهما بيده شـ يعني انه اذا اشترى الثوبين بالخيار فمضت ايام الخيار
وهما بيده فانهما يلزمانه اذ بمضي ايام الخيار ينقطع خياره وهكذا قال ابن يونس وغيره
من الاشياخ وقد علمت ان الضمير المنصوب في قوله لزماه والمجرور في قوله بيده عائد
على المشتري وفاعل لزما مضمر يعود على الثوبين واليهما يرجع ضمير التثنية وهو قوله وهما
بيده صـ وفي اللزوم لاحدهما يلزمه النصف من كل وفي الاختيار لا يلزمه شي شـ يعني انه
لو وقع على اللزوم لاحد الثوبين وفيهما ليختار احدهما ثم مضت ايام الخيار وهما بيده
ولم يختر فانه يلزمه النصف من كل واحد من الثوبين ولا خيار له هكذا حكى ابن يونس عن
العتبية وعلله بان ثوبا قد لزمه ولا يعلم ايهما هو فوجب ان يكونا فيهما شريكين قال [illegible]
خلاف الواحد على غير الالزام هذا اذا مضت ايام الخيار وتباعدت لم يكن له اخذ واحد منهما
كانا بيد البايع او بيد المبتاع اذ بمضي ايام الخيار ينقطع اختياره ولم يقع البيع على ثوب
فيلزمه وهلا على ايجاب اخذه فيكون شريكا قلت والى هذا اشار الشيخ بقوله وفي
الاختيار لا يلزمه شي اي اذا اشترى احد الثوبين على ان يختاره من ثوبين ثم مضت ايام الخيار
لا يلزمه شي منهما كما تقدم وعلى هذا فالمسالة على ثلاثة اوجه في شرائه للثوبين تارة يلزمه
جميعا وهو ما اذا اشتراهما بالخيار ثم مضى الامد ولم يختر وتارة يلزمه نصف كل واحد منهما
وهو ما اذا اشترى واحدا منهما على اللزوم وتارة لا يلزمه شي وهو ما اذا اشترى واحدا
على الاختيار دون ذلك واضح مما تقدم قوله ورد بعدم مشروط فيه غرض ككثيب ليمين فيجدها بكرا
بمناداة لا ان انتفى قوله قد تقدم التنبيه على ان الخيار على ضربين خيار التروي وقد تقدم
بيانه وخيار النقيصة وكلامه الان فيه ومعناه ان يجد المبتاع في السلعة التي اشتراها
نقصا يخالف ما التزمه البايع شرطا او عرفا في زمان ضمانه ومراده بقوله ورد الى اخره

خيار النقيصة

من

من ابتاع سلعة واشترط فيها شرطا فيه غرض بريد سوا كان فيه مالية ام لا فلم يوجد
فيها ما اشترط فانه بالخيار ان شا ردها او تمسك بها وقوله كثيب ليمين بعتق كما اذا اشترى
امة على انها ثيب ثم يجدها بكرا ويقول على يمين ان لا اطا بكرا ومثل ذلك ما اذا اشتراها على
انها نصرانية فيجدها مسلمة ويقول انما اردت ان ازوجها لعبدي النصراني وكذا اذا اشترط
جنسا فوجدها من جنس اخر ارفع منه وقد ذكر الاصحاب في ذلك روايتين ومنهم من يحكيهما قولين
ونحوه ما في الجواهر وان شرط ما فيه غرض ولا مالية فيه بريد كهذه المسايل فقولان منصوصان
في الزام الوفا به ونحوه لابن بشير بن رشد والصحيح ان له الرد عملا بالشرط قال في البيان
واذا نادى الذي يبيع الجارية في الميراث انها عذرا او عذرة لكنه وجدها خلافه كان له الرد فتنزل
هذا منزلة الشرط والي هذا اشار بقوله وان عيبا ذاق ابن شاس فان شرطا ما لا غرض
فيه ولا مالية لغي الشرط ولم يثبت له خيار واليه اشار بقوله لا ان انتفى وخرج ابن رشد ما
الخلاف فيه من الخلاف في الزام الوفا بما لا يفيد ص وبما العادة السلامة منه ش هذا هو
النقص العرفي والمراد به ان المشتري اذا وجد في السلعة نقصا تقتضي العادة بالسلامة
منه فانه يثبت له بذلك خيار الرد بريد سوا كان اثر في نقص الثمن فقط كما اذا وجد
العبد ابقا او في نقص المبيع فقط كالخصا في العبد او في التصرف كالعسر والتخنيث او خوفا
في العاقبة كجذام الابوين لانه يخشى عليه الجذام والبا في قوله بما العادة للسببية والمجرور
بها معطوف على قوله بعدم مشروط اي ورد المبيع بسبب وجدان نقص فيه تقتضي العادة
بالدخول على السلامة منه ص كعور وقطع وخصا ش يريد بيان من اشترى عبدا فوجده
اعور اي مصاب باحدى عينيه او اقطع اليد فانه عيب يرد به ان شا بعض الاشياخ وهو
متفق عليه ابن عبد السلام وهذا الاتفاق انما يصح فيما اذا لم يكن حاضرا وقت العقد عليه
كعيب الغايب والعبد المسلم فيه واما ان كان حاضرا حين العقد فقد يدخله الخلاف
من اختلافهم في العيب الظاهر هل للمشتري القيام به ام لا وسكت الشيخ عن ذكر العمى اكتفا
بما ذكره في العور وذلك ان العور اذا ثبت كونه عيبا يوجب الرد فالعمى من باب اولى واما
الخصى فهو ايضا عيب في العبد وان كان يزيد في الثمن لانه معنى غير شرعي فلا يعتبر كزيادة
ثمن الجارية المغنية ص واستحاضة ورفع حيضة استبرا ش قال في المدونة ومن اشترى
امة فوجدها مستحاضة فهو عيب ترد به وفي كتاب ابن المواز هو عيب في الفارهة والوخش
قال محمد وهذا اذا ثبت انها كانت عند البايع مستحاضة لانه مما يحدث فاما ان وضعت
للاستبرا فحاضت دم حيضة لا شك فيه ثم استمرت مستحاضة فهي من المشتري ولا ترد قاله
اشهب قال وقد كان [illegible] بن القاسم [illegible] في المستحاضة انه عيب في التي توطا وفي العلية
فيسل فان كان عيبا ينقص من الثمن ردت به وطاه [illegible] الشيخ رحمه الله تعالى ان
[illegible] عيب مطلقا وهو ظاهر المدونة [illegible] له ورفع حيضة استبرا يريد ان من اشترى
[illegible] حيضة فوضعت للاستبرا فلم تحض فان ذلك عيب يثبت له الخيار في الرد والا
دون [illegible] في المدونة عن ابن القاسم انها لا ترد في ارتفاعه بايام يسيرة لان الحيض
[illegible] تتاخر الايام اليسيرة حتى يطول ذلك فيكون ضررا في منع المتاع من [illegible]

الوطي والسقوط بها فترد والسلطان ينظر في الضرر لطول تربصه الحيض ولا حد في ذلك
شهرا ولا شهرين وفي الموازية عن مالك ان ارتفاع حيضتها شهرين في الاستبراء عيب
له الرد وقال اشهب ان اراد على ايام تربصها الشهر والشهرين لم يرد وينتظر حتى يطول امرها
قال واما اذا مضى لها ثلاثة اشهر تنظرها القوابل ومن يعرف ذلك فان لم يكن لاحمل بها
طال ذلك بعد الطول الذي يظن فيه انها ممن لا تحيض وقد بلغ مثلها ست عشرة سنة
ذلك فهو عيب ترد به كانت فارهة او دنية او ممن يسبى العجم
ظاهر كلام الشيخ رحمه الله تعالى ان ارتفاع الحيضة تثبت للمشتري
الخيار من غير نظر الى طول وكلام ابن القاسم بخلافه فينبغي ان يقيد ما اطلقه بكلام ابن القاسم
قال في المدونة وان اقام البايع بينة ان الجارية حاضت عنده قبل البيع بيوم او يومين
لم ينفعه ذلك اذ هي بعد في ضمانه فيما يحدث بها من المواضعة الا التي لا تتواضع فذلك
كله من المبتاع لانه يحدث وكذلك كل ما يحدث بها بعد العقد من عيب او هلاك قلت
وكلامه هنا ايضا لا يشعر بهذا القيد **فرع** قال في المدونة قلت
فمن باع جارية وقال انها صغيرة لم تحض وكانت قصيرة فيطمع المشتري ان يكون لها سن
عند حيضتها فلم تقم عنده الا يسيرا وفي العتبية الا عشرة ايام حتى حاضت قال قال
مالك ان كان يبلغ مثلها ان تحيض ويخاف ان تكون حاضت عند البايع استحلف انها ما حاضت
عنده وان كانت صغيرة فقد ابتغته على ما قال ولا ارى ان يستحلف ص وعسر ش العسر
بفتح العين والسين المهملتين ابن حبيب وهو عيب في العبد والامة يعملان او يضعفان
عسر هو الذي يعمل بيساره دون يمينه وقاله الجوهري ص وزنى وشرب وبخر ش الزنى
عيب في العبد والامة عند مالك ولو وخشا وقال ابو حنيفة ليس بعيب في العبد وقاله
محمد في الامة توطا غصبا وشرب الخمر عند مالك ايضا عيب مطلقا في العلي والوخش وكذا
البخر المتبطي وسواء كان البخر في الفم او في الفرج وقال غيره هو في الفرج عيب في الرايعة
فقط ص وزعر ش الزعر قال في الجواهر هو قلة الشعر وفي المدونة صحة تربص المسلم
فيمن وجد الامة المشتراة زعرا العانة قال فيها ومن اشترى امة فوجدها زعرا العانة
لا تنبت فهو عيب ترد به قاله في كتاب ابن المواز وكذلك الزعر في غير العانة اذ لم يبيّنه
فهو عيب محمد يريد بلك في ساقيها وحسدها ابن حبيب وهو مما يبقى عاقبته من الداء السوء
وذكر عن سحنون في الزعر العانة انه عيب في وطيها لان الشعر يشد الفرج فاذا لم
يكن شعر استرخى قال وليس هو في غير العانة عيبا بعض الموثقين ويستوي فيه الذكر
والانثى ص وزيادة سن ش يعني ان العبد او الامة اذا وجدت لهما سن زايدة فانه
عيب ترد به وهكذا انص عليه ابن حبيب في الواضحة قال وسواء هو واضح ص وعجر وبجر
ش ابو عبيد العجر ما ينعقد في العصب والعروق والبجر ما ينعقد في ظاهر البطن
واضح ص ووالدين او ولد ش يريد ان اطلاع المشتري على ان للعبد او الجارية والدين او ولدا
عيب يثبت له الرد ابن شاس لان قوة الالفة لهم والحنين اليهم يبعث في اشغاله
نحوهم وايثارهم عما في ايديهم من القوت وغيره فاما غير هولاء من الاقارب كالاخ
والاخوة

والاخوة فلا رد بالاطلاع عليهم ومال بعض المتاخرين الي الحاق الجدة للام بالام وقال
المازري ينبغي ان يرجع في ذلك الي العادة ولم ينص في المدونة علي غير الولد وجعل مثله
الزوج للامة والزوجة للعبد وتمم ذلك ابن حبيب بما ذكر ونقل المسالة في كتاب ابن يونس عن
المدونة ومن اشتري عبدا وله امراة او ولد صغيرا وكبيرا او جارية لها زوج ولم يعلم بشي
من ذلك فهو عيب يرد به قال ابن القاسم وكذلك ان كان للجارية ولد فهو عيب ترد به
وقال ابن حبيب اذا وجد المبتاع للامة زوجا حرا او وجد للعبد زوجة حرة او امة
او وجد لاحدهما ولدا حرا او عبدا او وجد لهما ابا او ابنا فذلك كله عيب يرد به ابن يونس
الا ان يموت من ذكرنا من زوج او زوجة او ولد او من كان من الابوين قبل الرد فلا رد
له قاله مالك فهذا ومثله من العيوب قبل الرد مما تخشى عاقبته قال ابن حبيب الا ان
تكون الامة رائعة فالزوج لها وان مات عيب للمبتاع الرد به قال بعض القرويين وفي ذلك
نظر لانه يقول ان سيدها لو كان وهبها لعبده فوطئها ثم انتزعها منه ما كان ذلك لها
عيبا كما لو كان السيد وطئها ثم باعها ما كان ذلك عيبا فاذا وطئت بالتزويج ثم طلقت
فلم يبق الا انها تعودت الوطي فالفرق بين ان يكون بتزويج او بتسر ابن حبيب وان وجد
لها اخ او اخت فلا رد به ابن يونس قال بعض اصحابنا وكذلك اذا وجد له جد واما ان وجد
له جدة فهو اشد واري ان يرد بذلك لانه ياوي اليها ص لا جد ولا اخ ش يريد فلا
يكون وجود كل واحد منهما عيبا يثبت للمبتاع به الرد اي وكذلك الاعمام وبنوهم وبنو الاخوة
وانما لم يذكر الاعمام وبني الاخوة لعدم الاحتياج اليهم لان الاقرب اذا لم يكن وجوده عيبا
فاحري من دونه في الرتبة وقد علمت ان الجد اقرب من العم لان العم يدلي به اذ هو
ابوه وكذلك بنو الاخوة مع ابائهم وبنو الاعمام مع ابائهم المتيطي وانفرد ابن العطار فراي
الاخ عيبا وقد تقدم كلام صاحب الجواهر في ذلك ونقل ابن يونس فوق هذا
فانظره ص وجذام اب او جنونه بطبع لا بمس جن ش يعني ومما يرد به ايضا العبد
او الامة لاطلاع المشتري علي ان في ابائهما جذوما وهو مراد الشيخ بالاب لا ما يعطيه
ظاهر كلامه من خصوص اب الصلب قال في الجواهر لما يتقي من عاديته في النسل اذ قد
يكون فسادا في النطف فيتعدي في النسل قال وكذلك الجنون اذا وجد باحد الاباء
من فساد الطباع واما ان كان من مس الجان فلا يرد به اذ لا يخشي التعدي في النسل
انتهي وما حكاه في الجذام هو المشهور وقال ابن كنانة ليس بعيب ورواه داود بن جعفر
عن مالك وقال محمد بن دينار لا يكون عيبا الا اذا قال اهل العلم انه مرض يعم الاقارب
حتي لا يخطي احد الجنس يرد به واما ان كان ربما اصاب او لم يصب لم يرد به ص وسقوط
سنين وفي الرائعة الواحدة ش الرائعة بالياء المثناة من تحت وبالراء والعين المهملتين
هي الجميلة من الاما ومعني كلامه ان سقوط سنين عيب يثبت للمشتري الرد في جميع انواع
الرقيق الذكور والاناث الوخش وغيره وسقوط السن الواحدة عيب في الامة الرائعة لا
دون غيرها وظاهر كلامه سواء كان سقوط السن الواحدة ينقص من ثمن الرائعة ام لا
في كتاب محمد انه لا يكون عيبا الا اذا نقص من ثمنها وفي كتاب ابن حبيب ان السن الناقصة

عيب في الرابعة من مقدم الفرا و موخرة وليس عيبا في الدنية ولا في المحتقل الا في مقدم
الغم وانما زاد علي السن الواحدة عيب في كل العبيد ص و سنية بها فقط لان قوله ش الصهبة
في بها عايد علي الرابعة ومراده ان من اشتري امة رابعة فوجد في شعرها شيا الي الصهبة
قد ابيض فان له ردها بذلك وان قل وهو ظاهر المدونة وقال ابن عبد الحكم ليس بعيب وكذا
في الواضحة عن مالك وجوز الباجي ان يكون تقييدا للمدونة وقال اشهب يرد بالكثير لا بالقليل
الا ان يكون بايها علم بذلك فكتمه متعمدا فانها ترد به وان كان قليلا ابن المواز وذلك كله
في الشابة وقوله فقط تنبيها علي ان ذلك لا يكون عيبا في الوخش وهو ظاهر ان كان قليلا واما
الكثير منه فظاهر انه لا يكون عيبا قاله فيها وترد الرابعة بالشيب ولا يرد به غير الرابعة
الا ان يكون ذلك عيبا يمنع من ثمنها وقيل ترد به والحاصل انه لا خلاف في الكثير انه عيب
في الرابعة ولا في القليل انه ليس بعيب في الوخش واختلف في القليل في الرابعة وفي الكثير
في غيرها علي قولين كما تقدم ص وجعودته وصهوبته ش الضمير في الموضعين عايد علي
الشعر المفهوم من قوله وشيب وجعودة الشعر كونه غير مرجل وصهوبته كونه يضرب الي
حمرة ومثل ذلك الشهولة وهو كونه يضرب الي بياض قال في المدونة قلت فمن ابتاع
امة فوجدها صهبا الشعر نادر يونس ولم يكشف لها شعرا عند عقدة البيع قال لم اسمع
من مالك فيه شيا ولكني سمعته يقول فيمن اشتري جارية فوجد شعرها قد جعد او سود
فانه عيب ترد به وظاهره سوا كانت رابعة او وخشا وهو ايضا ظاهر كلامه هنا
وقال ابن المواز في الذي يوجد شعرها اصهب انها لا ترد وان كانت رابعة الا ان
ينقص ذلك من ثمنها فترد واما التي جعل شعرها فهي اشد وترد بذلك وقال ابن حبيب
عن مالك وذلك في الرابعة لا في غيرها واما الصهبا الشعر فلا ترد بذلك وذهب الي
بعض الاشياخ الي انها ان كانت ممن تعرف بالصهوبة كالبيضا فلا ترد وان كانت ممن لا تعرف
به كالسود او السمرا فترد نقله عياض ص وكونه ولد زنا ولو وخشا ش الوخش من الرقيق
هو الخسيس ماخوذ من قولهم وخشت الشي احشه وخشا اي خلطته فكان الوخش هو الذي
لا يعرف لخساسته اذ هو من اخلاط الرقيق ومعني كلامه ان المشتري اذا اطلع علي ان العبد
او الجارية ولد زنا فان له ردهما بذلك ولو كانا من وخش الرقيق وبعض الاشياخ يجعل
ذلك عيبا بالنسبة الي العلي ويحكي في الوخش قولين وحكي ابن رشد فيهما ثلاثة اقوال
يفرق في الثالث بين الوخش فلا يرد به وبين غيره فترد وقيل في الوخش العرق بين
الذكر والانثي علي ظاهر ما حكاه ابن حبيب عن مالك ص وبول في فرش في وقت ينكر
ان ثبت عند البايع والا حلف ان اقرت عند غيره ش يريد ان من ابتاع امة فوجدها
تبول في الفراش فله ردها بذلك وحكم العبد والامة سوا ابن حبيب وقاله من كاشفت
من اصحاب مالك وقوله في وقت ينكر يريد الزمان الذي اذا بلغه الصغير لا يبول
فيه غالبا قال ابن حبيب وذلك بان يحصل لها بعد ذلك ما تدعو عيب وفارقت حد الصغر
وتشوا ببعت في ذلك الوقت او بعد ما كبرت وعلي البايع ان يبين ذلك وان انقطع اذ لا يومن
عودته قال وليس للمبتاع ردها حتي يتبين انها كانت تبول عند البايع فيردها لانه

يحدث

23

يحدث في ليلة فاكثر والبياات ربقوله هنا ان ثبت عند البايع بن حبيب وان لم يكن له
بينة حلف البايع على علمه ولا يحلف بدعوى المبتاع حتى يوضع بيد امراة او رجل فيذكران ه
ذلك بها **ولت** وهذا معنى قوله والا حلف ان اقرت اي وصفت عند غير بن حبيب
ويقبل قول المراة او الرجل عن زوجته في ذلك ويجب اليمين على البايع وليس بمعنى الشهادة
تاك ولو جا المشتري بقوم ينظرون مرقدها بالغداة مبلولا فلا بد من رجلين لان هذا ه
بمعنى الشهادة ثم يحلف البايع **صر** وتخنث عبد وفحولة امة ان اشتهرت وهل هو الفعل او
التشبه تاويلان **ش** قال في المدونة ويرد العبد ان وجد مخنثا وكذلك الامة المذكرة ه
اذا اشتهرت بذلك واختلف الاشياخ هل كلامه محمول على الفعل بنفسه او على التشبيه بما على
تاويلين والى الاول ذهب بعض الصقليين منهم عبد الحق وغيره وبذلك فسره بن حبيب ه
عن مالك عن في الواضحة ونصه قال مالك واذا وجد العبد مونثا يوتى او وجدت الامة
مذكرة فحلة لشرار النسا فاذا اشتهرا بذلك فهو عيب واما تصنع كلام العبد وتذكير كلام
الامة وصنعها فلا يرد ان بذلك وجعل هولاء قوله وفاقا للمدونة وذهب ابو محمد الى
انه خلاف وان معنى المسيلة التثنية في الكلام والاخلاق والتمايل اما تخلقا او تخلقا لا
فعل الفاحشة وجعل هذا مغلا بينا اذ الرجل يضعف قواه وكثير من منافعه المطلوبة
واما النسا فيكره فيهن ذلك اذا اشتهرن لانه قد يظن بها السو وان لم يكن ولانها ملعونة
كما جا في الحديث فان لم تشتهر بذلك كانت خلقة او امرا طبيعيا فليس بعيب فيها لانها ه
جمعت خصال النسا وزيادة التذكير والى نحو هذا ذهب ابو عمران ونصه في بعض التعاليق
شرط في الامة انها اشتهرت بذلك ولم يشترط ذلك في العبد لان العبد المخنث تضعف قوته
ولا يوجد فيه من النشاط ما يوجد في غيره من الرجال واما الامة اذا كانت مذكرة كان فيها
جميع الخصال التي في النسا فلا ينقصها فان اشتهرت بذلك كان عيبا لانها ملعونة في الحديث
وما ذكر بن حبيب غلط ولو كان كما قال ما شرط اذا اشتهرت بذلك لانها اذا فعلته مرة ه
واحدة فهو عيب عظيم والاولى ان يفرق في تذكير الامة بين الوخش وغيرها كما قال القاضي
عياض ونصه بعد كلام ابي عمران وعندي انما يكون هذا في الوخش وجوار الخدمة واما
جواري الوطي والاستمتاع وساير العلي فذلك عيب فيهن مكروه وان لم تشتهر بذلك لانه ه
المراد منهن التانيث بالجملة ويزاد في اثمانهن بعد رضا لغنجهن في التانيث ويكره ضده ه
صر وقلف ذكر وانثى مولدا وطويل الاقامة **ش** القلف بفتح القاف واللام هو عبارة عن
ترك ختان الذكر وترك خفاض الانثى ولعله انما استعمله في الانثى بطريق التغليب ه
والا فالمستعمل في النسا الخفاض الجوهري يقال رجل اقلف بين القلف وهو الذي لم يختن
ويقال اغلف بالغين المعجمة ومراده ان من اشترى عبدا او امراة فوجدهما غير مختونين
وهما ممن ولد في الاسلام ربيه وقد كبرا او ولدا في العجم ولكن طالت اقامتهما بين المسلمين
فان ذلك عيب فيهما يثبت له الرد وانما قلنا وقد كبرا احترازا مما اذا كانا صغيرين ه
فان ذلك لم يفت فيهما فلا يكون عيبا وقاله بن حبيب واما الكبير فانه يخشى عليه المرض بسبب
ذلك واحترز بقوله او طويل الاقامة من المجلوبين فانه ليس بعيب فيهما لدخول المشتري

[illegible marginal note, left margin: … العبد … للامة … العقل … الامة … ولم يتحقق … بالنسبة … وتحريم … للامة … [illegible]]

علي ذلك بل نص ابن حبيب علي انه لو وجد المجلوبين مختونين كان له ردهما لان ذلك خشية
تكونا من رقيقنا واغار عليهما العدو وابقا اليهم من عندنا وهو اخذ قولي ابن العلام
عنه ايضا ان ذلك ليس بعيب قال في البيان والاول اصح في المعنى واشبه في النظر ابن
المواز وابن حبيب من اشترى عبدا نصرانيا فوجده مختونا فليس بعيب ابن حبيب وكذلك
النصرانية يجدها مخفوضة قال وذلك اذا كانا من رقيق المسلمين الذين عندنا او من
رقيق العجم الذين عندنا وانما ذكر الضمير في قوله مولده وطويل الاقامة نظرا الي الشخص
المبيع وظاهره سوا كانا من الوحش او من غيره وظاهر ما في الجواهر ان ذلك عيب في العلي
قولا واحدا واختلف فيه في الوخش علي القولين وقاس ابن الحاجب ذلك علي ما اذا وجد
العبد او الامة من زنى وحصل في البيان في هذه ايضا ثلاثة اقوال الاول قول ابن
حبيب في الواضحة انه عيب في الرفيع والوضيع من الغلمان والجواري الثاني قول ابن
القاسم في سماع عيسى انه عيب في الرفيع منهما فقط الثالث انه لا فرق في الختان بين رفيع
ولا وضيع بخلاف الجواري في الخفاض قال وهو الصحيح في القياس والنظر ص وختن مجلوبين
ش يعني ان العبد او الامة المجلوبين اذا وجدا مختونين فانه عيب وله ردهما بذلك ابن
المواز قال مالك وليس علي من اشترى جارية للبيع ان يخفضها الا ان يريد حبسها ص كبيع
بعهدة ما اشتراه ببراءة ش هذا راجع الي صدر المسألة وهي قوله ورد بعدم مشروط فيه
غرض يعني وكذلك يرد ما بيع بعهدة اذا كان مشتري ببراءة ص وكرهص وعثر وحرن
وعدم حمل معتاد ش الباجي واما عيوب الدواب الحادثة كالرهص والدبر ومثل ذلك
من العيوب فانه يرد به ثم قال بعد ذلك فيه والنفار في الدابة والحران في العثر
او النفار او قلة الاكل المفرط فانه عيب يرد به المبيع قال واما العثار بالدابة
ففي المدونة من رواية عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة ان علم ان ذلك كان عند بائعها
باقرار او شهادة ردت عليه وان لم يعلم ذلك وكان عثارها قريبا من بيعها حلف البائع
انه ما علم بذلك وان ظهر بعد زمان طويل ومدة يحدث العثار في مثلها فلا يمين عليه
وقوله وعدم حمل معتاد هو بجر حمل من غير تنوين لانه مضاف الي معتاد والمعنى ان من
اشترى امة او غيرها علي انها حامل فلم توجد حاملا وهي من اللواتي يراد منهن الحمل
فله ردها بذلك وهكذا حكاه ابن يونس وغيره وزاد وان كانت من المرتفعات فذلك
تبرئ من حملها فلا رد له قال وروى اصبغ عن ابن القاسم ان من باع جارية علي انها حامل
فالبيع فاسد بهذا الشرط ويحتمل ان يريد ان من ابتاع دابة فوجدها لا تحمل الحمل المعتاد
الذي يحمله امثالها فله ردها وهو ظاهر لقرانه بعيوب الدواب ص لا اضبط ش لما
فرغ رحمه الله تعالي من الكلام علي الامور التي يثبت بها الرد للمبتاع شرع في الامور
التي لا يثبت بها ذلك وبدا من ذلك بمسألة الاضبط وهو كون العبد او الامة يعمل بكلتا
يديه تقول منه ضبط الرجل بكسر الباء يضبط والانثى ضبطاء قاله الجوهري ولعله
موضع اخر واما الذي يعمل بكلتا يديه فهو اعسر يسر ولا يقال اعسر ايسر فكان عمر
بن الخطاب رضي الله تعالي عنه اعسر يسر ابن حبيب وليس بعيب اذا كانت اليمنى في قوة

والبطش

البطش بهما فان نقصت فهو عيب ابن شاس ولا يكون عيبًا الا اذا نقص عمل اليمين
به عن المعتاد لاجل مشاركة الشمال لها في القوة فيكون عيبا ولا يجبر ضعف اليمين بقوة
الشمال ص وثيوبة الا فيمن لا يفتض مثلها ش يعني ان من اشترى امة فوجدها ثيبا وهي
ممن يوطا مثلها ليس له ردها بذلك ولا يكون عيبا وقاله سحنون في العتبية قال وسوا
كانت من علي الرقيق او وخشه قال في البيان لانها محمولة علي انها قد وطيت وان كانت في سن
من لا توطا فذلك عيب لانها محمولة علي انها لم توطا وظاهر كلامه ان وجود من لا يوطا مثلها
مقتضه عيب مطلقا وفيه نظر فان الذي في المنتطية ونص عليه ابن القاسم وسحنون
ان ذلك عيب في الرابعة فقط والعجب كون الشيخ فتكد بهذا الكلام ابن الحاجب واغفله هنا قال
في البيان ولان وطي الوخش لا ينقص من ثمنها الا ان يشتريها علي انها غير مقتضة بشرط قال
وهذا قايم من المدونة ص وعدم فحش ضيق قبل ش يعني ان من اشترى امة فوجدها صغيرة
القبل فانه لم يكن متفاحشا فليس له ردها بذلك وهو مراده بعدم فحش صغره وان
كان صغره متفاحشا ردها بذلك ابن يونس عن ابن المواز قال اشهب عن مالك والصغيرة
القبل ليس بعيب الا ان يتفاحش فيصير كالنقص ص وكونها زلا ش هكذا قال ابن القاسم
في المدونة ونصه فيها ومن اشترى امة فالفاها رسحا وهي الزلا فليس بعيب ابن يونس
وقاله مالك في كتاب محمد وزاد الا ان يكون نا قصة الخلق وكذلك في الواضحة والزلا هي
الصغيرة الاليتين القليلة لحمهما قاله ابو الحسن الصغير وقال صاحب التنبيهات الرسحاء
بالراء والسين المهملتين التي لا الية لها وهي الزلا ابن حبيب الزلا عيب الا انه لا يخفى علي المبتاع
ابن يونس يدل قوله ان كل ما لا يخفى علي المبتاع فلا يرد به وهو قول حسن وان كان مالك
لم يوجب في العيب الظاهر الا اليمين وحمل اللخمي قوله في المدونة ليس بعيب علي الشي الخفيف
الذي لا يحط من الثمن وقال ابو محمد الا ان يكون نا قصة الخلق اي متفاحشة في الزلل قاله
والقول قول المبتاع انه خفي عليه ذلك اذا خالفه البايع فيه والقول انه ذلك مما لا يخفى
ليس بشي ص وكي لم ينقص ش اي لم ينقص من الثمن قال في المدونة ولا يرد بالكي المنقص
وشبهه الذي لا ينقص الثمن ولا يتفاحش وان كان عند النخاسين عيب وعن ابن القاسم
في العتبية وكتاب ابن المواز الا ان يخالف الكي لون الجسد فيرد به ويكون متفاحشا
في منظره او يكون كثيرا متفرقا وان لم يخالف اللون فلا يرد او يكون في موضع يستقبح
كالفرج وما والاه او في الوجه فانها ترد به ص وتهمة بسرقة حبس فيها ثم ظهرت
براته ش هذه ايضا مسئلة المدونة قال فيها واذا اتهم عبد بسرقة فحبس فيها ثم ثبت
البراة لم يكن ذلك عيبا اذا لم يبينه بايعه وقد ينزل ذلك بالحر فلا يجحده ابن يونس
ومعنى قوله ثم ظهر براته مثل ان يثبت ان غيره سرق ذلك الشي الذي اتهم به هو فهذا لا
يبيح براته ص وما لا يطلع عليه الا بتغير كسوس الخشب والجوز ومر قثا ولا قيمة ورد البيض
ش هو معطوف علي قوله لا بضبط ومراده ان هذه الامور ايضا لا يثبت بها الرد للمبتاع
وهو منصوص عليه في المدونة قال فيها وكل ما بيع من غير الحيوان وفي باطنه عيب من
اصل الخلقة يجهله المتبايعان ولا يعلم الا بعد فساده مثل الخشب وشبهها يشق فيلفي داخلها

عيب فليس له رده ولا قيمة عيب وكذلك الجوز الهندي يوجد بالجوز يعني عيب الهندي
فاسدا او القثا والبطيخ يوجد مرا فلا يرد قال لمالك واهل السوق يردونه
ولا ادري ثم ردوا ذلك انكار الرده واما البيض فيرد لفساده لانه يعلم
قبل كسره وهو من البايع انتهى كلامه فيها والمشهور في الخشب المسوس ونحوه عدم الرد
وقيل يرد به كساير العيوب وهو رواية المدنيين عن مالك حكاها صاحب الجواهر
وفرق ابن حبيب بين ما كان من اصل الخلقة فلا رد فيه او طارئا فيرد كوضع الخشب في
مكان ندي فيتعفن واختلف هل هو خلاف للمدونة واليه ذهب ابن يونس او وفاق واليه
ذهب المازري وفرق ابن الماجشون فقال في اليسير كقول ابن القاسم اذ لا يسلم منه واما
ما كثر فيرده قال ولو شرط البراة منه لم تجز لانه خطر ابن يونس وهو معنى قول مالك وقاله
اصبغ واختلف ايضا في الجوز وشبهه كالفقوس والخيار والبطيخ والقثا فالمشهور انه لا رد
في شي من ذلك اذا وجد مرا او شبهه وقيل له الرد وفرق في الموازية بين ما يمكن اختباره
والاطلاع عليه حال العقد كالقثا والفقوس بادخال عود رقيق فيها وكالجوزة والجوز
يتحيل عليها بما يعرف حالها قبل الكسر فله الرد وبين الاحمال الكثيرة فلا رد الا ان يكون
ذلك كله فاسدا او اكثره فيرد اذ لا يخفى على البايع قال واما اليسير من الكثير فلا رد
ويلزمه البيع وقوله ورد البيض اي ورجع المشتري بالثمن ان كان قد دفعه للبايع اذا
كان مدلسا قال في المدونة وان كان غير مدلس وكسر المشتري البيض واتلفه فانه
يرجع بما بين القيمتين ان كانت له قيمة يوم باعه بعد الكسر والا رجع بالثمن كله ابن القاسم
وهذا اذا كسره بحضرة البيع وان كان بعد ايام لم يرد به لانه لا يدري افسد عند البايع
ام المبتاع وقاله مالك ص وعيب قل بدار ولم يرده تردد ورجع بقيمته كصدع جدار
لم يخف عليها منه الا ان يكون واجهتها او بقطع منفعة او ملح بيرها بمحل الحلاوة ش هو معطوف
على ما عطفت عليه المسايل التي تقدمت اي ان العيب القليل في الدار لا يثبت به رده
ولكن يرجع بقيمته واختلف في قدر اليسير من ذلك فرده بعضهم الى العادة وهو الاصح
وقال ابن ابي زيد ما ينقص معظم الثمن فهو كثير الشيخ ولا شك ان هذا كثير ولكنه ان عنى
انه لا يرد بما دون ذلك وهو ظاهر ما نقلوه عنه فضعيف لان النصف ليس بمعظم الثمن
وقال ابو بكر بن عبد الرحمن القليل ما نقص عن الثلث واما الثلث فكثير وسئل ابن
عتاب عن ربع الثمن فقال كثير وقال ابن القطان المثاقيل قليل والعشرة كثير
ولم يبين من كم وقال ابن رشد العشرة من المائة كثير ولعله تفسير لقول ابن القطان والى
هذا كله اشار بقوله وفي قدره تردد وقوله ورجع بقيمته اي اجزه اي فان وجد بالدار
صدعا في جدار من جدرانها فان لم يخف على الدار منه الهدم فلا رد له لكن يرجع بقيمته
وان خيف عليها منه ردها بذلك قال في المدونة ومن اشترى دارا فوجد بها صدعا فان
كان يخاف سقوط جدار فليرد به والا فلا ونقله ابن يونس فوجد بها صدعا يخاف على الدار
الهدم منه فليرد به وان كان صدعا لا يخاف على الدار الهدم منه فلا يرد به قال
وقال ابن المواز واذا لم يخف على الدار من ذلك غرم البايع ما نقص من ثمنها قال ابو

[illegible] ابن المواز تفسيرها في المدونة وقوله الا ان يكون واجهتها الى اخره
[illegible] كلامه ركانه قال ولا رد له في صدع ولصها الى اخره هو مستثنى من المقدر
[illegible] وله حدار لم يخف عليها منه الا ان يكون ذلك الجدار واجهة الدار عياض
لم يجعلوا فيما يقطع منفعة من منافعها كتهوير بيرها او غور مايها وافساد معظم مرحاضها او تعفن
قواعد بيرها او ما وجد ماء بيرها ملحا في البلاد التي مآبارها حلو وشبه ذلك انه يجب به الرد
والي هذه الاشيا يقول او يقطع منفعة او ملح بيرها بمحل الحلاوة وفيما ذكر اشارة الى ان عيوب
الدار على ثلاثة اقسام وهكذا قال عبد الحق وغيره قسم لا يرد به ولا يرجع بقيمته لقلته وقيل يرد من
اجله خشية سقوطها ونحوه وقسم لا يرد به ويرجع بقيمته كصدع في جدار لا يخاف منه
سقوط الدار وهذا التفريق بين الدور وغيرها هو المشهور وقيل ان اليسير في الدور
كغيره فيجب الرد به كالكثير وحكاه الباجي عن بعض الاندلسيين قال في المقدمات
وقيل انها اي العروض كالاصول اي كالدور لا يجب الرد بالقليل وانما يرجع بقيمته وعلى هذا
كان الفقيه ابن رزق رحمه الله تعالى يحمل ظاهر الروايات حيث ما وقعت ويقول انه
لا فرق بين الاصول في ذلك والعروض ابن رشد ويعيد تاويله في ذلك ان زياد ادوى
عن مالك فيمن ابتاع ثوبا فاذا ابيه خرق يسير يخرج في القطع او نحوه من العيوب لم يرد
به ووضع عنه بقدر العيب وكذلك هو في جميع الاشيا وتعين هذه الرواية في الكتاب
الجامع لقول مالك في الحكم وفي المختصر الكبير نحوه قال ولا يرد من العيوب الا من عيب كبير
ينقص ثمنه ويخاف عاقبته ولا ينظر في ذلك الى ما تزيده الخادم قال فانظر في ذلك
انتهى وفرق المشهور بفروق اظهرها ان عيب الدار يصلح وبن ول الحبث لا يبقي منه شي
بخلاف غيره او ان الدار لا ينفك عن عيب فلو ردت باليسير لاضر بالبايع والله تعالى
اعلم ص وان قالت انا مستولدة لم يحرم لكنه عيب ان رضي به بين ش يعني ان من
اشترى امة ثم اطلع على انها ادعت على بايعها انه استولدها او قالت وهي بيده ان البايع
قد اولدني لم يحرم على مبتاعها بذلك بيعها لانها تتهم ان تكون ارادت الرجوع الى بايعها لكن
ذلك عيب يثبت لمبتاعها الخيار به فان شا ردها وان شا رضي بها فاذا رضي ثم اراده
بيعها وجب عليه ان يبين ذلك عند البيع وهو معنى قوله ان رضي به بين لان
النفوس تكره الاقدام على مثل ذلك لاحتمال صدقها قال في البيان وكذلك له ان يردها
اذا قالت ذلك في عهدة الثلاث او الاستبرا لقول مالك ان ذلك عيب يجب عليه
البيان اذا باعها لان ما حدث من العيوب في العهدة والاستبرا فضمانه من البايع
وبذلك افتى ابن لبابة وابن مزين وعبد الله بن يحيى ونظراهم ووقع ذلك في احكام ابن
زياد خلاف ما روى المدنيون عن مالك ان ذلك ليس بعيب فيها اذ لا يقبل ذلك منها
وقد روى داود بن جعفر عن مالك نحوه اذا سرق العبد في عهدة الثلاث ورد بذلك
وان اقر على نفسه بالسرقة لم يرد لانه يتهم على ارادة الرجوع الى سيده ومعنى ذلك عندي
اذا كانت سرقته التي اقر بها مما لا يجب القطع فيها انتهى ودعوى العبد الحرية نحو من
دعوى الامة الاستيلاد لان النفوس تكره ايضا الاقدام على مثل هذا لاحتمال صدق

العبد ايضا ولو علم كذبه فانه يوجب تشويشا على مالكه والمغرور من لغرضه قال بعض
من شيوخ الاندلسيين اذا اقام العبد او الامة شاهدا بالحرية لم يحكم لهما بها ولو قضي للمشتري
بالرجوع بالثمن على بائعها ان احب ذلك لانه عيب ص وتصرية الحيوان كالشرط كتلطيخ ثوب
عبد بمداد ش اشار بهذا الى ان التغرير الفعلي كالشرطي ومعنى ذلك ان يفعل البايع في المبيع
فعلا يستر به عيبه مثل ان يصري البايع الشاة او الناقة اذ يحبسها يومين او ثلاثة ليكثر
اللبن في ضرعها ويعظم في عين المشتري حتى يتوهم انها تحلب في كل يوم كذلك ومثل ذلك تلطيخ
ثوب العبد بالمداد ليظن من يشتريه انه كاتب ولا يوجد كذلك وقوله كالشرط اي كشرط
السلامة من ذلك العيب لفظا وفي قوله تصرية الحيوان نظر لانه يوهم شمول ذلك في الانعام
وغيرها وليس كذلك فان عيب التصرية خاص بالانعام ص فيرده بصاع من غالب القوت
وحرم رد اللبن ش قوله فيرده عام فيما وقع فيه التغرير وقوله بصاع خاص بالمصراة
والبا فيه للمصاحبة اي مع صاع وروي عن مالك واشهب انه لا يرد معها شيا والاول هو
المشهور وقد جاء ذلك في الحديث الصحيح قال عليه الصلاة والسلام لا تصروا الابل والغنم
فمن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد ان يحلبها ان رضيها امسكها وان سخطها ردها وصاعا
من تمر وفي الصحيح ايضا من حديث ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من
اشترى شاة مصراة فهو بالخيار ثلاثة ايام فان ردها رد معها صاعا من طعام لا سمرا وقوله
من غالب القوت هو المشهور وقيل انما يرد معها صاعا من تمر والصحيح هو المشهور لحديث ابي
هريرة اذ لم يذكر التمر فيه لخصوصيه واخرج منه السمرا لانها ليست بطعام اهل الحجاز والا
تجلب من الشام وهو تنبيه على هذا المعنى وايضا لو كلف التمر في كل مكان لزم ان يرد المشتري
مع الشاة ما نسبة ربي نصف قيمتها وهو مانع له من رد المعيب الذي تدل اصول الشريعة
على خلافه فلا يتعين التمر الا في البلاد التي هو غالب قوتهم فيها فان لم تكن كذلك تعين
الصاع من غالب قوتهم فيها وهذا مذهب المدونة وحملوا ذكر التمر في الحديث الاخر على
انه غالب قوت اهل المدينة وقوله وحرم رد اللبن يعني ان المشتري لا يجوز له ان
يرد للبايع اللبن الذي يحلبه من المصراة اذا ردها عليه لانه بيع الطعام قبل قبضه و
لان البايع وجب له على المشتري تمرا وغيره من الطعام عوضا عن اللبن الذي يحلبه من شاته
ونحوها وهذا هو المشهور وهو مذهب ابن القاسم وقال سحنون يجوز له ان يرد عين اللبن
الذي حلبه منها ويعيد ذلك اقالة [illegible] له منها وقال ابن وضاح يجوز ذلك بشرط ان لا يكون قد
غاب على اللبن حكاه عنه في البيان وقال اللخمي ان كان اللبن قائما وكان حلابه بفور
الشراء رد عينه ولا يجوز العرض عنه مع قيامه وان كان حلابه بعد ذلك لم يكن عليه
رده لان ما حدث في ضروعها بعد اشترايه هو للمشتري فكان ذلك الموجود بعضه للبايع
وبعضه للمشتري ولا يدري ما لكل واحد منه قال وهذا احد قول مالك في المدونة انه انما يرد
اذا كان قائما ان ذلك اذا لم يحلبه بحضرة البيع ولهذا قال له اللبن بما علف لا بما حلب بالحضرة
لم يكن عن العلف ورده المازري بان اللبن اذا احلب حرم الدوا فكانه ليس هو الذي في الضرع
قال ولا يصلح حمل المدونة على ما ذكره لانه قال فيها ولو تراضيا على رد اللبن بعينه لم يجز ولو

كان

كان لاجل الاختلاط لكان الحق للمشتري فقال ارضى جاز ابن عبد السلام والاقرب انه يجوز احذ
اللبن اما لانه اقاله كما قال سحنون ولكن انما يكون اقالة اذا ارد الشاة المصراة بتراضيهما
على ذلك لا على سبيل الاكراه من المشتري للبائع واما لانه عين شبيه وانما يكون بيع الطعام
قبل قبضه لو كان اللبن ماخوذا عن الثمن لتمره وهو غير مسلم ولئن سلم فالتمر لم يجب عوضا عن
اللبن لانه بيع باللبن وانما اوجب الشرع صاع التمر على طريق رفع النزاع والله اعلم الا ترى ان
الصاع يجب في لبن الشاة والبقرة والناقة والبانها مختلفة الجنس والقدر والصاع واحد فمثل
هذا لا يقصد به المبايعة الحقيقة فلا يمتنع بيعه قبل قبضه **قلت** ويؤيد قوله ان
الصاع انما وجب رفعا للنزاع لا على سبيل المبايعة الحقيقية ان المصراة لو تعددت لما وجب
عليه على مذهب الاكثرين الا صاع واحد كما سياتي **ص** لا ان علمها **ش** يريد ان الرد بعيب
التصرية مشروط بان لا يكون المشتري قد علم بان الشاة مثلا مصراة حين البيع فان علم بذلك
فلا رد له الا ان يجدها قليلة اللبن دون المعتاد من مثلها **ص** او لم تصر وظن كثرة اللبن
الا ان قصد واشتريت في وقت الحلاب وكتمه **ش** يعني وكذلك لا يرد المشتري الشاة ونحوها
اذا لم يكن صاحبها قد صرها وانما ظن المشتري كثرة اللبن الا بشروط ثلاثة الاول ان تكون
الشاة مقصودة اللبن وهو كقوله في المدونة ان تكون الرغبة فيها انما هي للبن والى هذا
اشار بقوله الا ان قصد اي اللبن الثاني ان تكون قد اشتريت في وقت حلابها ونحوه في
المدونة قال فيها ولو باعها في وقت ابان حلابها ثم حلبها المبتاع حين الابان فلم يرضها فلا رد
له كان البائع يعرف حلابها ام لا الثالث ان يكون البائع قد علم حلابها وكتمه عن المشتري
واستغنى الشيخ رحمه الله تعالى عن ذكر العلم بقوله كتمه اذ لا يكون الكتمان الا عن علم ابن المواز
وقال اشهب اذا كان البائع يعرف حلابها فللمبتاع ردها حلبت او لم تحلب اذا كانت شاة
لبن ابن المواز وانا ارى ان ينظر في ثمنها فان كان في كثرة ثمنها ما يعلم ان ذلك لا يبلغه لشحمها ولحمها
ولا لرغبته في نتاج مثلها وظهر ان الغالب من ذلك انما هو اللبن فليردها وجعل اللخمي
محل الخلاف بين المذهب وقول اشهب وقول محمد اذا كان البيع في غير ابان الحلاب وانه
يتفق على الرد اذا كان في ابانه وهذه المسالة عندهم ليست من مسائل التصرية وانما هي
من باب الرد بالعيب ولهذا قال يحيى بن عمر اللبن فيها للمبتاع ولا صاع عليه اذا ردها بخلاف
المصراة **ص** ولا بغير عيب التصرية على الاحسن **ش** قد علمت مما تقدم ان المردود
في قوله ردها بصاع مجموع امرين المصراة والصاع وان قوله لا ان علمها او لم تصر الى اخره
قيد في رد المصراة نفسها وهذا الذي ذكره الان قيد في رد الصاع ومراده بذلك ان
المبتاع لو رضي بعيب التصرية ثم اطلع على عيب اخر غير ذلك فاراد الرد به فانه لا يرد معه
الصاع لاجل حلابها لانها لما ردت بغير عيب التصرية صارت كانها غير مصراة وقاله ابن
المواز واختاره التونسي ولهذا قال على الاحسن وقال اشهب يرد الصاع لانه يصدق عليه
انه رد المصراة **ص** وتعدد بتعددها على المختار والاحسن **ش** فاعل تعدد ضمير راجع الى
الصاع والضمير المؤنث عايد على المصراة ومعنى كلامه ان المصراة اذا تعددت بان كانت
اشتري لها كثر ثم ردها بعيب التصرية فانه يرد لكل شاة منها صاعا وهو قول ابن كنانة

انظر هذا البحث

واختاره اللخمي وابن يونس واليه اشار بقوله على المختار والاحج
بصاع واحد لجميعها واليه ذهب احمد بن خالد الاندلسي لظاهر قوله [illegible]
لا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد ان يحلبها ان رضيها امسكها وان
سخطها ردها وصاعا من تمر واحتج له ايضا بان غاية ما يتعدد كثرة اللبن و[illegible]
لا يلتفت اليه لان في كل من لبن الشاة والبقرة والناقة صاعا واحدا ابن يونس ولم ار قول
احمد بن خالد هذا لاحد ذكر ما اختاره وانما رآه لابي القاسم بن الكاتب قال واحتج له لك
بان اهل العلم قالوا اوجب رده الصاع في الشاة المصراة ولم يرد مثل اللبن لان اللبن الموجود
هو الموجود في حالة العقد وما حدث فهو للمشتري ويتعذر الفصل بينهما والتمييز فاوجب
النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك صاعا لقطع الخصومة قال وهذا كما ان الاصول تقتضي اختلاف
ضمان الانثى والذكر في الجنين ثم ان النبي صلى الله عليه وسلم اوجب في الجنين غرة عبدا او
وليدة ذكرا كان او انثى لتعذر التفريق بينهما ابن الكاتب فاذا كان اللبن مقيسا على
الجنين وجب ان يرد مع كل شاة صاعا كما يكون عليه اذا القت جنينين او ثلاثة لكل جنين
غرة وحكى ابن رشد في البيان قولا ثالثا بانه لا شيء على المبتاع فيما احتلب المبتاع ههنا
بخلاف الشاة الواحدة لقوله في الحديث من اشترى شاة مصراة **قلت** والذي
في الحديث فمن ابتاعها بعد قوله لا تصروا الابل والغنم فيحتمل ان يكون فمن ابتاع الناقة
او الشاة ويحتمل وهو الاظهر فمن ابتاع الابل او الغنم وذلك يصدق على الواحد والمتعدد
فان رضيها امسكها وان سخطها ردها وصاعا من تمر وعلى هذا فالارجح عندي مذهب الاكثر
ان في المتعدد صاعا واحدا والله تعالى اعلم **ص** وان حلبت ثالثة فان حصل الاختبار
بالثانية فهو رضى وفي الموازية له ذلك وفي كونه خلافا تاويلان **ش** ما ذكره في صدر
كلامه هو كقوله في المدونة **قلت** فان حلبها ثالثة قال ان جاء من ذلك ما يعلم
به انه حلبها بعد ان تقدم من حلابها ما فيه خبرة لها فلا رد له وبعد حلابها بعد الاختبار
رضى بها ولا حجة عليه في الثانية اذ بها يختبر امرها وانما يختبر الناس ذلك بالحلاب
الثاني ولا يعرف بالاول وفي الموازية عن مالك له ان يحلبها ثالثة ولا يعد ذلك رضى منه
لابن يونس بعد كلامه في المدونة وفي كتاب ابن المواز وانما ترد المصراة بعد ان تحلب ثلاثا
فان حلبها الثالثة لزمته انتهى ولعله قول محمد والا فقول مالك في الموازية ما تقدم واختلف
الاشياخ هل هو خلاف للمدونة ام لا ابن يونس عن عيسى بن دينار واذا حلبها الثانية فنقص
لبنها فظن ان ذلك من استنكار الموضع ونحوه ثم حلبها الثالثة فظن انها مصراة فاذا
ردها فليحلف بالله انه ما كان ذلك منه رضى بها ولا رغبة فيها ثم يردها والصاع معها
وهو كقوله في المدونة انه اذا احلبها الثالثة بعد اختباره فلا رد له وان لم يختبرها بالثانية
وظن ان ذلك من استنكار الموضع ونحو ثم حلبها الثالثة حلف بالله انه ما رضيها وردها
واختار اللخمي ما في الموازية عن مالك لما رواه البخاري ومسلم وصححه الترمذي عنه عليه
الصلاة والسلام انه قال من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة ايام اما اذا احلبها رابعة
قال ابن راشد فلا خلاف انه رضى بها **ص** ومنع منه بيع حاكم ووارث رقيقا فقط بين

رت لانه ... المجرور بالحرف راجع الي خيار النقيصة والمنصوب بالحرف راجع للبيع
او في ... يعلم الوارث ونحوه والمعني ان بيع الحاكم لغيره وبيع الوارث يمنع من خياره
المشتري لانه بيع براءة وان لم يشترطاها وقاله في المدونة واحترز بقوله بين انه ارث مما اذا
باع ذلك ولم يبين وسياتي بقية الاقوال في هذه المسيلة وفي كلامه هذا وما بعده اشارة الي ان
خيار النقيصة يمنع باموريها هذا الذي تقدم ص وخير مشترطنه غيرهما ش يعني فلو باع
السلطان او نايبه علي مفلس ونحوه او باع الوارث عبدا او امة واشتراه مشتر وهو يظن ان
البايع غير الحاكم او نايبه او غير الوارث فان المشتري مخير بين ان يرد المبيع او يتمسك بلا عهدة
وهذا الذي ذكره مذهب المدونة وقال ابن حبيب يلزمه وليس له رد وان لم يذكر البايع انه
من ميراث او علي مفلس وكانه نظرا الي ان جهل المشتري لا يوثر في ذلك لما تقدم ان ذلك بيع براءة
وان لم يشترطه والجهل بالاحكام لا يمنع من توجه الحكم ابن عبد السلام وهذا القول اقرب والله
تعالي اعلم ص وتبري غيرهما فيه مما لم يعلم ان طالت اقامته ش هذا ايضا من موانع
الخيار والضمير في غيرهما يرجع الي الحاكم والوارث وفي فيه الي الرقيق وكذلك الضمير
في اقامته ومعني كلامه ان غير الحاكم والوارث اذا باع شيا من الرقيق وتبرا عند العقد من
العيوب التي يجهلها البايع وحقق انه يلزمه فيه ان ذلك يفيده فيما طالت اقامته عنده
وقد علمت ان هذه المسيلة من المسايل التي كثر فيها الخلاف بين مالك واصحابه ولم يختلفوا
ذلك بالرقيق بل الخلاف عام وفي غيره قال صاحب التنبيهات ولمالك واصحابه في ذلك عشرة
اقوال له منها سبعة في الكتاب منها ستة وله في الموازية يجوز في الرقيق خاصة وبيع السلطان
في التفليس والمغنم بيع براءة وان لم يشترط وكذلك الميراث اذا اعلم المبتاع انه ميراث او لم
يذكر متولي البيع انه بيع براءة الثاني القديم في المدونة ان بيع البراءة يختص بالمفلسين
يبيع عليهم السلطان الرقيق دون الشرط والميراث الثالث في الموطا يختص ذلك بالرقيق
والحيوان الرابع في كتاب محمد انما لا يختص بالتافه من الثياب والحيوان الخامس له في الواضحة
بيع الرقيق والحيوان وكل شي ابن عبد السلام وهو مستقري من المدونة السادس له فيها ايضا
يختص بما طالت اقامته عند البايع واختبره السابع وهو الذي رجع اليه في المدونة انها
لا تفيد مطلقا وحكاه القاضي عبد الوهاب ومال اليه بعض الشيوخ قالوا لان ذلك يوجب
غررا في عقدة البيع قال وقياس هذا ان يفسخ البيع لكنهم لم يقولوه وقيل لا يختلف في بيع السلطان
انه بيع براءة قاله ابن ابي زيد وغيره وتاولوا لفظ المدونة عليه الثامن لا ينفع بشرط بل
يوجبها الحكم في بيع السلطان واهل الميراث التاسع في المدونة يختص بالرقيق العاشر قال
ابن حبيب يكون في الرقيق وغيره من الحيوان والعروض في بيع التطوع دون بيع السلطان ثم
والمواريث وجعل ابن عبد الحكم القول التاسع اشهر الاقاويل لان الرقيق قد يكره بعض السادات
ويرغب في بعض فيظهر من العيوب ما ليس فيه ويكتم ما فيه تحيلا منه علي انتقال الملك بخلاف
غيره من المتملكات ولهذا اجازت العهدة فيه ولا يجوز في غيره وفي الجواهر المشهور الانتفاع
بالبراءة وروي عن مالك عدم النفع ومن الاشياخ من يحكي هذه الرواية مقيدة ويقول لم يختلف
قوله في جوازها في اليسير وبيع السلطان وعهدة الثلاث والسنة قال ومذهب

نعم
ارتكوريه

المدونة اختصاصها بالرقيق واحترز بقوله ان طالت اقامته مما اذا اشترى عبيدا او رقيقا
بقرب ما اشتراه وشرط البراءة فانه لا ينتفع بذلك وهو من اهل الميراث وقد تقدم ما تقدم في
الواضحة وهو ابينا في الموازية وفي المدونة في التجار يقدمون بالرقيق فيبيعونه بالبراءة
ولم تطل اقامته عندهم فلا هذا ولا يريدون ان يذهبوا باموال الناس باطلا لا تنفعهم البراءة
والقول الاحزانه ينتفع به لعبد الملك فيما شاء على الورثة وفي مغانم السلطان والوصي وسئل
ما يوهب من الرقيق لرجل فيبيعه شـ وان اعلمه بين انه به ووصفه او اراه له ولم يجمله ص
فاعل بين ووصفه او اراه ولم يجمله والضمير في علمه وان ووصفه ولم يجمله راجع الى العيب
المفهوم مما تقدم والضمير في به راجع الى المبيع وفي اراه الى المشتري وحذف منه المفعول
اي اراه اياه ومعنى كلامه ان البائع يجب عليه اذا علم عيبا ان يبين انه بالمبيع ويصفه بما
هو عليه ويريه للمبتاع ولا يجمله له مثل ان يقول انه سارق فوجد ينقب او هو ابق فوجد
قد ابق من مصر الى المدينة ويحتمل ان يكون مراده بالاجمال ذكر ذلك العيب مع غيره وقال
هو الظاهر قال في المدونة وان تبرا اليه من عيوب بعضها فيه وبعضها ليست فيه لم تنفعه
البراءة وللمبتاع الرد بما سمى له ولم يره اياه وعلل ذلك بانه لما ذكر له ما ليس فيه اعتقد المشتري
ان جميع ما ذكره كذلك فكان كمن لم يتبرا من عيب وقوله ووصفه لان العيوب تختلف
باختلافه او صافها فقد يرتضي الشخص عيبا دون اخر قوله او اراه اي اذا كان مما يدرك
بالحس فرع اذا باع المعيب ولم يبين قدر العيب الذي به فروى ابن القاسم
عن مالك البيع ثابت فان ظهر على الفاحش من ذلك فله الرد وقال اشهب يفسخ البيع
قاله في المدونة والكي والقروح والجراحات بن المواز وقول ابن القاسم احب الي لان اشهب
وافق في مسئلة الاباق انه البيع ثابت وله الرد ص وزواله الا محتمل العود شـ هذا الثاني
من الامور التي تمنع خيار المشتري لانه علة تخييره في رد المبيع على بائعه هو وجود العيب
به فاذا زال ذلك العيب على وجه يؤمن معه عوده عادة فزال التخيير فاما اذا لم يؤمن
زواله فلا يمنع وهو قول ابن القاسم ولهذا قال الا محتمل العود وذلك كاحتمال عود البول في
الفراش لانه وان ارتفع فهو متوقع وذلك مما ينقص الثمن فيثبت للمبتاع الخيار به وان زال
وقال اشهب ان انقطع انقطاعا بينا كالسنين الكثيرة فليس بعيب واذا كان اليسير فهو
عيب وراى اللخمي ان الخلاف بين ابن القاسم واشهب انما هو للاختلاف في الصورة وقال الباجي
يحتمل ان يكون قولهما واحدا اذا انقطع مثل العشرة اعوام ص وفي زواله بموت الزوجة
وطلاقها وهو المتاول والاحسن او بالموت وهو الاظهر او لا اقوال شـ يعني انه اختلف هل
يزول تخيير المشتري بزوال عيب التزويج بموت زوجة العبد او طلاقها او انما يزول بالموت
فقط دون الطلاق او لا يزول بشيء منهما على ثلاثة اقوال والاول منها هو تاويل فضل على
المدونة واخذه من قوله فيها واذا اشترى الامة وهي في عدة من طلاق فلم يعلم بذلك حتى
انقضت العدة انه لا رد له والموت كذلك والى هذا اشار بقوله وهو المتاول اي على
المدونة ورد ابن رشد هذا التاويل باحتمال ان يكون علم بالزوجية دون العدة وللخيار
التونسي ايضا انه يزول بالموت والطلاق واحتج عليه بانه لو لم يكن كذلك لزم اذا ادهها

لعدة

لا تخطها ثم الترك فهامته ان عليه البيان واليه اشار بقوله والاحسن واما القول
الثاني وهو زواله بالموت فقط دون الطلاق فهو قول اشهب وابن حبيب زاد ابن حبيب
الا ان يكون الا بقية رايحة يعني في الموت ابن رشد وهو اعدل الاقوال الثلاثة واليه اشار بقوله
وهو الاظهر واما القول الثالث وهو كون العيب لا يزول بالموت ولا بالطلاق فهو مذهب
مالك وظاهر كلام ابن عبد السلام انه منصوص له فيهما ووجهه اعتياد العبد او الامة بالزوجية
ابن رشد فالطلاق اشد لتعلق نفس العبد بالزوجية وتعلق نفس الامة بالزوج ص وما
يدل على الرضى الا ما لا ينقص كسكنى الدار وحلف ان سكت بلا عذر في كاليوم ش يعني ان كلما
يدل على الرضى بالعيب فانه يتنزل منزلة الرضى به لفظا ويمنع المبتاع حينئذ من التخيير فيه
واطلق في قوله ما يدل ليشمل الفعل الدال على الرضى به والسكوت عن القيام بالعيب من غير
مانع له من القيام به الا ان ذلك لا يدل مع السكوت لا له ظاهرة الا اذا طال الزمان
ونحوه في المدونة واما الفعل فانه اقوى في الدلالة من السكوت وقد ذكر بعض الاشياخ
خلافا في السكوت هل يتنزل منزلة النطق ومسائلهم تدل على ان كل ما يدل على ما في نفس الانسان من
غير النطق فانه يقوم مقام النطق واشار بقوله الا ما لا ينقص كسكنى الدار الى ان من اشترى
دارا وسكنها ثم اطلع على عيب وبايعها غايب او حاضر فله التمادي على السكنى من غير تخيير
بنا ولا هدم ولا يكون ذلك دليلا على الرضى بالعيب لان السكنى لا تؤثر كما يؤثر غيره المازري
وغيرها ولا يلزمه اخلاؤها بل يبقى على استعمالها وهو خاصم لان ذلك غلة وخراج والخراج
بالضمان وضمانها منه الى الحين وله الغلات حتى يحكم له بالفسخ وقوله وحلف ان سكت بلا عذر
في كاليوم يعني ان المبتاع اذا اطلع على عيب بالسلعة وسكت عن القيام به من غير عذر فان
كان كاليوم ونحوه حلف انه ما سكت رضى بالعيب وقاله في المدونة وان سكت لعذر لخوف
على نفسه ونحوه فلا يبطل ذلك خياره كما اذا سكت الكثير من ذلك فلا خيار له وهو مفهوم المدونة
ص لا كمسافر اضطر لها او تعذر قودها لحاضر ش يعني فان اطلع المبتاع على عيب بالدابة
وهو في سفر فاضطر لركوبها او الحمل عليها فتمادى على ذلك فانه لا يبطل خياره بذلك لان فعل
المضطر لا يدل على الرضى اذ هو كالمكره والى هذا ذهب ابن القاسم ورواه عن مالك في
العتبية وبه اخذ اصبغ وابن حبيب وقال اشهب في الموازية ورواه عن مالك وبه قال ابن عبد
الحكم ان حمله عليها رضى بها كالاقامة قال في العتبية وليس عليه شي في ركوبها بعد علمه ولا
عليه ان يكري غيرها ولا يسوقها وليركبها فان وصلت بحالها ردها وان عجفت ردها وما
نقصها او حبسها واخذ قيمة العيب قال في البيان ولا يجب عليه الرجوع بها الا ان يكون
قريبا لا مؤنة عليه في الرجوع ويستحب له ان يشهد ان ركوبه اياها ليس رضى منه بالعيب
فان لم يفعل فلا يضره ذلك ونقل في البيان عن ابن كنانة انه اذا وجد العيب بالدابة
في السفر فليشهد عليه ويردها ولا يركبها في ردها الا ان يكون بين قريتين فيبلغ عليها
الى القرية ليشهد وعن ابن نافع انه لا يركبها ولا يحمل عليها الا ان لا يجد من ركوبها والحمل
عليها بدا في السفر فليشهد على ذلك ويركب او يحمل الى الموضع الذي يجوز له ان يركبها حتى
يجد حاكما وبينة تشهد له بذلك الموضع بما يستوجب ردها فيتحصل في المسألة اربعة

اقال واشار بقوله مالم يتعذر قودها لحاضر الى ان الحاضر اذا اطلع على العيب [illegible]
لا يركبها وينزل عنها الا ان يتعذر قودها الى مكانه بريد وسوا كان التعذر من جهة
الدابة او من جهة المشتري لكونه من ذوي المناصب والهيآت الذين يزري بهم النزول لها
واقتيادها لان ذلك حرج عظيم ومشقة فادحة وفي العتبية واما الحاضر فان ركبها ركوب
احتباس لها بعد ان علم بالعيب لزمه وذلك رضى وان كان ليردها وشبهه فلا شي عليه وفي
البيان ليس له ان يركبها بعد وجود العيب بها الا في ردها وقال ابن حبيب لا باس ان يركبها
فيكانه بالمعروف اذا الجاه البايع الى الخصومة حتى يحكم له بردها لان عليه النفقة ومنه
الضمان ص فان غاب بايعه اشهد فان عجز اعلم القاضي فتلوم في بعيد الغيبة او ان رجي
قدومه كان لم يعلم قدومه على الاصح وفيها ايضا نفي التلوم وفي حمله على الخلاف تاويلان ثم
قضى ان اثبت عهدة مورخة وصحة الشرا ان لم يحلف عليها ش يريد فان اطلع المبتاع على عيب
والبايع غايب اشهد شاهدين على عدم الرضى بالعيب ورد عليه انما يمكن مثل ان يكون
قريب الغيبة او له وكيل حاضر ونحو ذلك فان عجز عن الرد لبعد الغيبة وعدم الوكيل اعلم
القاضي وهذا هو مراده بقوله فان عجز لكن كلامه يوهم ان العجز المذكور عن الاشهاد
وليس كذلك وقد بينا انه مع وجود القاضي في الغالب لا يتعذر الاشهاد ولعل من سلم كلامه
يكون في كلامه دليل على ان العجز من جهة تعذر الرد وقوله فتلوم في بعيد الغيبة [illegible]
قيده في كتاب العيوب من المدونة ببعيد الغيبة وطمع بقدومه ولهذا كان الاولى [illegible]
او من قوله او ان رجي قدومه ابن بطال يتلوم تلوما يسيرا وسكت في باب التجارة الى ارض الحرب
والعشر من المدونة عن التلوم فحمله غير واحد من الاشياخ على الخلاف الشيخ ولا يبعد
حمله على الوفاق والذي اعتمد عليه اصحاب الوثايق التلوم قال في المدونة ولا يعجل بالقضا
على قريب الغيبة وقوله كان لم يعلم قدومه على الاصح يشير به لذلك الى ان مجهول الغيبة
يتنزل منزلة بعيدها فيقضى عليه بعد التلوم وهو قول ابن [illegible] وقال ابن القطان
لا يقضى عليه ابن سهل والاول اصوب وساق مسايل تدل على ذلك وقوله ثم قضى ان اثبت
عهدة مورخة اي اجزاه يعني ثم قضى الحاكم على البايع الغايب في الوجوه المذكورة ان اثبت
المبتاع عنده صحة الشرا وصحة ملك البايع له الى حين الشرا واثبت ايضا العهدة والمراد
بها انه اشترى على بيع الاسلام وعهدته اي انه على حقه في العيب والاستحقاق وليس المراد
العهدة المبوب عليها وهكذا وقع ذلك في المدونة وقيدوه بما اذا لم يرد المبتاع ان يكلف [illegible]
ذلك والا فله ان لا يحلف عليهما اي على العهدة وصحة الشرا لتفصيل الان وجوب اليمين
في العهدة اكد منها في غيرها لان البينة اذا شهدت بصحة العقد يكون وقوع العقاد [illegible]
بعد اعلان البراة لامكان ان يكون ابراه بعد قال في المدونة ويثبت المبتاع ايضا
انه نقد الثمن وانه كذا وكذا الا ان اخذه ابن رشد الا ان يكون قد مضى من المدة ما لو
انكر البايع القبض كان القول قول المبتاع مع يمينه انه قد دفعه اليه وذلك كالعام له
والعامين على ما ذهب اليه ابن حبيب وعشرين سنة على ما ذهب اليه ابن القاسم ويثبت
ايضا وجود العيب الذي يوجب الرد وانه اقدم من امد التبايع والى هذا اشار بقوله

مورخة

حرا ثم قالوا وعلم ايضا ان البيع صحيح وانه لم يتبرا من العيب ولم يطلع عليه بعده
البيع ورهنه ولا استيلاد أم العبد بعد اطلاعه على العيب وفوته حسًا ككتابة وتدبيره
فيقوم سالما ومعيبا ويأخذ من الثمن النسبة ش هذا ايضا من الامور التي تمنع تخيير
المبتاع وهو فوات المبيع عنده ثم يطلع بعد ذلك على العيب واشار الى ان الفوت ضربان
ضرب يفوت معه المبيع حسًا كهلاكه وضرب يفوت معه حكما كالكتابة والتدبير ومثل ذلك
العتق والاستيلاد فاشار الى الاول بقوله حسًا ولم يمثل له لوضوحه واشار الى الثاني
بقوله ككتابة واستغنى عن ذكره بالتمثيل وكانه قال او حكما ككتابة واستغنى عن ذكر
العتق والاستيلاد لاحرى وقوله فيقوم سالما ومعيبا يعني ان الامور المذكورة وان منعت
تخيير المبتاع لكونها فوتت المبيع عنده فانها لا تبطل حقه راسا بل يبقى له ارش العيب
القديم فيطالب به البايع وحينئذ يقوم المبيع سالما ثم معيبا كما قال ويأخذ نسبة العيب من
ذلك مثاله ان يقال قيمته سليما مائة وقيمته معيبا بالعيب الذي قام به المشتري
ثمانون فنسبة ما بين القيمتين وذلك عشرون من اكثر القيمتين وهي مائة خمس فيرجع المبتاع
على البايع بخمس الثمن سواء كان اكثر من مائة او اقل فان كان الثمن مائة وخمسين رجع بثلاثين
وان كان مائة وعشرين رجع باربعة وعشرين كذا وان كان ثمانين رجع بستة عشر الى غير
ذلك ص ووقف في رهنه واجارته لخلاصه ورد ان لم يتغير ش هكذا قال ابن القاسم في المدونة
ونصه ومن ابتاع امة بيعا صحيحا وبها عيب لم يعلم به حتى ماتت او اعتقها او تصدق بها
او وهبها لغير ثواب او كاتبها او دبرها او ولدت منه فذلك كله فوت يوجب الرجوع بقيمة
العيب واما ان باعها او وهبها لثواب او اجرها او رهنها ثم اطلع على العيب فلا يرجع بشيء
فاذا انقضت الاجارة او الرهن يوما ما فله ردها بالعيب ان كانت بحالها وان دخلها
عنده عيب مفسد ردها ورد ما نقصت عنده وقال اشهب ان افتكها حين علم بالعيب فله ردها
والا رجع بما بين الصحة والداء وظاهر قول ابن القاسم واشهب كانت المدة قريبة او بعيدة
وقال ابن حبيب ان كان الاجل قريبا كالشهر ونحوه فليؤخر الى انقضائه وهو على امره وان
كان بعيدا كالاشهر والسنة فهو كالفوت يرجع بقيمة العيب الا ان يفتكها معجلا فيردها
ابو محمد وابن يونس وهو خلاف قول ابن القاسم واشهب ص ورد ان لم يتغير كعوده له بعيب
او بملك مستانف كبيع او هبة او ارث ش يعني فان عاد المبيع من الاجارة والرهن وهو
بحاله لم يتغير واطلع على العيب وهو بحاله لم يخرج من يده رده على ربه واخذ منه الثمن
وقد تقدم نحوه في المدونة وقوله كعوده له بعيب يعني فان كان المشتري قد اخرج المبيع
من يده ببيع او نحوه ثم عاد الى ملكه بان رد عليه بعيب فانه ايضا يرده على بايعه
وكذلك ان عاد اليه بملك مستانف من بيع او هبة او ارث فان له ايضا ان يرده على
بايعه وهو مذهب ابن القاسم في المدونة وقال اشهب ان عاد اليه ببيع خير بين ان يرده
على بايعه الاول كما قال ابن القاسم وبين ان يرده على بايعه الثاني فان رده على الاول
اخذ منه الثمن الاول وان رده على الثاني اخذ منه الثمن ثم يخير البايع الثاني بين ان
يتماسك به او يرده على المشتري الاول وان رده عليه فله ان يرده على البايع الاول

وظاهر قول ابن القاسم انه يرده سوا قام على البايع بالعيب قبل ان يرجع اليه المبيع
وقال ابن حبيب ان كان قد قام قبل ان يرجع اليه فيقضي عليه ان لا يرجع بشي لخروجه
من يده بالبيع بمثل الثمن فاكثر فلا قيام له الان وان لم تكن ذلك فهو على ان يرده او يحبس
قال ابو محمد وهذا بعيد من اصولهم بن يونس يريد ابو محمد ان له ان يرده قام عليه او لم
يقم لانه انما منع من القيام لعدم ملكه فاذا ارتفعت العلة ارتفع الحكم بارتفاعها ش
فان باعه لاجنبي مطلقا او له بمثل الثمن او باكثر ان دلس فلا رجوع والا رد ثم رد عليه
وله بالاقل كملة ش يعني فان باعه مشتريه بعد ان اطلع على العيب من اجنبي اي من
غير بايعه الاول فلا رجوع له بشي من ارش المعيب ومراده بالاطلاق سوا باعه بمثل
الثمن او اقل او اكثر وهذا قول ابن القاسم في المدونة قال الا ان يرجع اليه السلعة
واحتج بان المشتري ان كان عالما بالعيب حال البيع فقد رضي به والا فالنقص انما كان
لحوالة الاسواق لا للعيب واختاره محمد وقال الا ان يكون نقص من اجل العيب مثل ان
يبيعه بالعيب وهو يظن انه حدث عنده ولم يعلم انه من عند بايعه او يبيعه وكيله
وهو يظن ذلك فيرجع عليه بالاقل واختلف هل هو تفسير لقول ابن القاسم وهو ظاهر كلام
ابن يونس وبه صرح عزه او خلاف وهو ظاهر كلام ابن الجلاب ولمالك في المختصر ان
باعه باقل من الثمن رجع بقيمة العيب واختاره محمد بن عبد الحكم وهو ظاهر الموطا قال
في التلقين وهذا القول هو الصحيح وروى اشهب عن مالك انه يرجع باقل الامرين من
نقص الثمن او قيمة العيب لانه ان كانت قيمة العيب اقل فاخذها فلا مقال له لانه
لو كان سليما وان كان الذي نقصه اقل فاخذه فلا مقال له لانه لو لم ينقص ثمنه
لم يرجع بشي وهو قول اشهب واختاره ابن حبيب وقوله او له اي باعه مشتريه للذي
باعه له وذكر ان ذلك على اقسام تارة يبيعه له في ذلك لان الثمن الذي قد خرج من
يده قد رجع اليه وتارة يبيعه له باكثر كما اذا باعه له بستين وقد كان اشتراه بخمسين
وذكر ان البايع الاول ان كان مدلسا فلا كلام له ولا رجوع له على المشتري بشي لانه رضي
فقوله لا رجوع اي لا رجوع للمشتري الاول على البايع الاول اذا باعه لاجنبي مطلقا او
لبايعه بمثل الثمن الاول ولا رجوع للبايع الاول على المشتري اذا اشتراه منه باكثر من
الثمن وقد كان دلس عليه بالعيب وقوله والا رد ثم رد عليه اي وان كان البايع
الاول غير مدلس رده على بايعه الثاني وهو المشتري الاول ثم للمشتري ان يتماسك به
او يرده عليه وياخذ كل منهما الثمن الذي دفعه لصاحبه وقوله وله باقل كمل اي فان
باعه لبايعه باقل من الثمن الذي اشتراه منه به او لا رجع عليه بتقية الثمن الذي
اخذه منه كما اذا كان قد باعه له اولا بخمسين ثم باعه لبايعه باربعين فانه ياخذ
منه عشرة كمال الثمن الاول وهذا قال كمل ابن عبد السلام وفي رجوعه عليه بتمام الثمن
اذا لم يكن البايع الاول مدلسا نظر لامكان ان يقال ان المشتري اذا لم يعلم بالعيب
وباعه من بايعه باقل من الثمن فانتقاص الثمن ما كان لاجل العيب فلا قيام له
هو حجة بن القاسم اذا باعه من اجنبي باقل مما اشتراه به الشيخ وعلى هذا فلا يبعد ان

يخرج في هذه المسألة الاقوال المذكورة في البيع من اجنبي ص وتغير المبيع ان توسّطه
فله اخذ القديم او رده ودفع الحادث وقومّا بتقويم المبيع يوم ضمنه المشتري ش يريد
ان المبيع المعيب اذا تغير عند مشتريه تغييرا متوسطا اي ليس هو يسيرا ولا مخرجا عن
المقصود وسياتي حكم هذين القسمين وذكر في هذا القسم ان المشتري مخير بين ان يتماسك
بالمعيب وياخذ ارش العيب القديم او يرده ويدفع قيمة العيب الحادث عنده وانما خيّر
المشتري في هذا لان البايع قد ادخله في امرين عليه في كل واحد منهما مشقة تغليه في الزام
المبيع مع كونه معيبا عيبا تكرهه النفس الناس مشقة وكذلك في الزامه قيمة العيب الحادث
اذا رد المبيع اذا تعذر عليه الرد من غير خسارة بسبب العيب الحادث لكون المبيع في ضمانه
وقوله وقوما بتقويم المبيع اي قوم العيب القديم والحادث بسبب تقويم المبيع لا بانفرادهما
فاذا قيل قيمته صحيحا عشرة وبالقديم ثمانية وبالحادث ستة فاما ان يرده ويدفع للبايع
دينارين او يتماسك به وياخذ دينارين فان كان اشتراه بعشرين فاما ان يدفع اربعة
او ياخذ اربعة وعلى هذا لا فرق بين كون العيب بسبب من المشتري او بامر من الله تعالى
وقال ابو الفرج كذلك فيما حدث بسبب واما ما حدث بامر من الله تعالى فلا يرد له شيا وهو
وهو خلاف اهل المذهب وقوله يوم ضمنه المشتري اي انما يكون التقويم يوم دخول المبيع
في ضمان المشتري لا يوم الحكم ولا يوم العقد وفصل في ذلك ابن المعدل فقال يقوم القديم
يوم ضمان المشتري لا يوم الحكم ولا يوم العقد وفصل بين ذلك ويقوم الحادث يوم الحكم
برد السلعة واستبعده بعض الاشياخ وقال لو قال يوم فات من المبيع ذلك القدر الذي
فات منه لكان اشد لحجته لانه احتج بان المبيع اذا رد على بايعه فقد فسخ ذلك البيع فيرد
قيمة ما تلف عنده حينيذ فهذا نص منه على ان الرد بالعيب نقض بيع فكان يجب له
قيمة ما تلف عنده يوم تلف لا يوم الرد قال بخلاف العيب القديم لكون البايع الزمه للمبتاع
يوم التزام ص وله ان زاد بكصبغ ان يرد ويشترك بما زاد يوم البيع على الاظهر وجبر به الحادث
ش يعني فان كان المبيع قد زاد عند المبتاع بفعل فعله فيه كما لو صبغ الثوب ونحوه ثم
اطلع على العيب فان له ان يرد ذلك ويكون شريكا بما زاده الصبغ فقوله وله اي وللمشتري
الي اخره واشار بقوله بكصبغ الي ما قال سحنون في الزيت اذا الت الثوب في قصرية
صباغ فانه ايضا يكون شريكا بما زاده الصبغ ولا فرق في مسالة الكتاب بين ان يكون
البايع مدلسا او غير مدلس ومعني قوله بما زاد اي الصبغ اي يقوم بالصبغ ثم بغير الصبغ فاذا
قيل قيمته بلا صبغ عشرون وبالصبغ خمسة وعشرون فقد علمت ان الذي زاده الصبغ الخمس
فيكون شريكا في الثوب بذلك واختلف الاشياخ هل تعتبر هذه القيمة يوم البيع كما يعتبر
النقص وهو اختيار ابن يونس واليه اشار بقوله على الاظهر او لا تعتبر الا يوم الحكم واليه ذهب
ابن المواز والقابسي وقوله وجبر به الحادث يعني فان كان المبيع المعيب قد دخله عيب حادث
عند المشتري ثم فعل فيه فعلا حصل بسببه زيادة فان العيب الحادث يجبر بذلك الزايد
ثم فان اراد المشتري ان يتمسك بالمبيع فلا بد من تقويمين كما تقدم ليأخذ قيمة العيب
القديم مثاله ان يقول يقال قيمته صحيحا عشرة وبالعيب القديم ثمانية فياخذ الخمس

الذي نقصه العيب وان اراد ان يرد قوم ثلاث تقويمات فيقوم بالعيب القديم
بالحادث ثانيا ثم بالزيادة مثاله ان يشتري ثوبا فيقطعه والبايع غير مدلس
ولكن قطعه المبتاع نحو القطع المعتاد ثم يخيطه فيقال ما قيمة هذا الثوب بالعيب القديم
فاذا قيل ثمانية قيل ما قيمته بالحادث فاذا قيل ستة قيل وما قيمته بالخياطة فاذا قيل
قيمته ثمانية فقد علمت ان الخياطة قد زادته مقدار ما نقصه العيب الحادث فيجبر
ذلك الحادث بما فعله من الخياطة فلا يكون على المبتاع قيمة ما نقصه القطع فان قيل
قيمته بالخياطة سبعة فقد جبرت الخياطة نصف قيمة الحادث ويطالب المبتاع بمقدار
ما نقص على ما تقدم فان قيل قيمة الثوب مخيط تسعة فقد جبرت الخياطة قيمة النقص
علي ذلك دينا لا فيرجع المبتاع بمقدار ذلك من الثمن فان قيل لم استغني عن
المبيع صحيحا وبدات بتقويمه معيبا بالعيب القديم فالجواب ان تقويمه صحيحا غير محتاج
اليه لانه انما خرج من يد البايع معيبا ولا يقوم الا ما خرج من يده ابن عبد السلام ولا
لا احتياج الي تقويمه بالحادث لان الزيادة انما تظهر بعد جبره بالصنعة المزيدة فلو شارك
المشتري البايع بما زادته الصنعة علي مجموع العيبين مع ان العيب الثاني انما حدث
في ملك المشتري لكان في ذلك حيف علي البايع نعم يحتاج الي ذلك اي الي تقويمه بالحادث
اذا شك هل يجبر الحادث ام لا فالذي يوجبه النظر ان يقوم بالعيب القديم وحده
ذلك هو الذي خرج من يد البايع ثم يقوم بالصنعة الحادثة فان وقعت زيادة على
فبمثل تلك الزيادة تكون الشركة الواجبة للمشتري مع البايع انتهى ولابد من تقويمه
بالعيب الحادث ثم بالصنعة اي بالخياطة ليعلم هل تلك الصنعة تجبر العيب الحادث
ام لا والصبغ بكسر الصاد ما يصبغ به وبالفتح المصدر ص وفرق بين مدلس وغيره
نقص كهلاكه من التدليس واخذه منه باكثر وتبري مما لم يعلم ورد سمسار جعلا ومبيع لمحله
رد بعيب والا ردان قرب والا فات ش يعني ان المسايل التي يفترق فيها حكم المدلس
وغيره ست الاولي اذا دخل المبتاع في المبيع فعلا نقص بسببه كما اذا اصبغه مثلا
فان كان البايع غير مدلس فذلك عيب حادث عند المشتري فيخير اما ان يرد ويعطي ارش
ما حدث او يتماسك وياخذ ارش القديم وان كان البايع مدلسا لم يكن علي المشتري للنقص
والثانية ان يحصل عطب من العيب الذي باعه به مثل ان يكون سارقا فيسرق فيقطع
ونحوه فان كان البايع مدلسا كان ما اصابه عند المشتري منه وان لم يكن مدلسا فالضمان
في ذلك علي المشتري والى هذا اشار بقوله كهلاكه من التدليس الثالثة ان يبيع الرجل
سلعة وبها عيب ثم يشتريها من المشتري باكثر مما باعها به فان كان البايع مدلسا لم يكن له
رجوع علي المبتاع وان لم يرجع عليه بما زاده علي الثمن والرابعة اذا باع بالبراءة ما يجوز بيعه
فانه يبرا مما لم يعلم ولا يبرا مما علم ودلس به الخامسة اذا دلس بعيب في سلعة ورد
عليه بذلك لم يلزم السمسار ان يرد الجعل بخلاف ما اذا لم يدلس السادسة اذا اشترى
ما يحتاج الي حمل ومونة مثل الادنان والخشب فحمله الي موضع غير محل العقد فان كان
مدلسا لزمه اخذه في ذلك الموضع وعلي المبتاع رده الي موضع القبض [illegible]

حيث

حيث بقيمه اللخمي والاولا صوب فقوله ومبيع بمحله اي ولزم البايع اخذ المبيع في محله حيث
كان اي دلس وقوله والا اي وان لم يكن مدلسا رده الي موضع العقد ان قرب وقوله والا اي
وان بعد المكان بعيدا كان ذلك فوتا يوجب له اي للمبتاع الرجوع بقيمة العيب بعد ثبوته
ووقفت هذه العروق لجماعة من اهل المذهب وبهذا حسن ان يقرا وفوت بالبنا للفاعل اي
وقرى جماعة ويكون الفاعل محذوفا ويصح ان يقرا بالبنا للمفعول وهو الاظهر وفاعل نقص
ضمير راجع الي المبيع وكذا ما يرجع اليه الضمير في هلاكه اي كهلاك المبيع وقوله واخذه منه اي
واخذ البايع المبيع من المشتري باكثر من الثمن الاول وفاعل يعلم هو البايع وجعلا معمول للمصدر
المجرود كقولك يعجبني ضرب زيد عمروا او البا في محله للظرفية وهي متعلقة بمحذوف دل عليه
السياق والمعنى ولزم البايع اخذ المبيع في محله الذي هو فيه والاستثنا الاول رجع الي التدليس
والثاني الي القرب اي وان لم يكن البايع مدلسا رده المبتاع ان قرب مكانه والا اي وان لم
يقرب مكانه من محل العقد فات المبيع ورجع المبتاع علي البايع بقيمة العيب فقط ص كعجف
دابة او سمنها وعمي وشلل وتزويج امة وجبر بالولد ش هذا امثال للعيب المتوسط فاذا ما
ابتاع دابة فعجفت عنده ثم اطلع علي عيب قديم عند البايع فانه يخير بين ردها ودفع قيمة
الحادث او التمسك بها واخذ ارش القديم اصبغ لم يختلف قول مالك ان عجف الدابة مما
يخير فيه المشتري وكذا نص عليه ابن المواز وابن يونس وغيرهما وجعله في الجواهر من القسم
المفيت قال وهو المشهور خلافا لابن مسلمة ونص اللخمي علي الحاقه بالاول لكنه شرط فيه ان لا يرجى
ذهابه واما سمن الدابة عند المشتري فقال مالك اراه فيس بفوت كالرقيق وهو مخير
بين ان يرد ولا شي عليه او يتمسك ويرجع بقيمة العيب وقال ابن القاسم اذا سمنت سمانة
بينة واما ان صلحت ولم تسمن سمانة بينة فلا شي عليه ان حبسها واختلف في العمي والشلل
فقال في المدونة يخير المشتري بين ان يرد المبيع وما نقص عنده او يتمسك به ويرجع بحصة
العيب القديم من الثمن فجعله من القسم المتوسط وجعله ابن مسلمة من القسم المفيت وصرح
المازري بمشهورية ما في المدونة واستظهر بعضهم قول ابن مسلمة لان العمي والشلل يبطلان
المنفعة المقصودة وقال الجمهور علي الخلاف للمدونة خلافا للقاضي عياض في قديم عند
البايع فيقبل بردها ولا شي عليه او يتمسك ولا شي له بنا علي ان العتق من العيوب اليسيرة
التي لا تؤثر في المبيع نقصا وهو قول بعض المتاخرين نقله المازري والمشهور ما ذكره
هنا وانه من القسم المتوسط فيخير المشتري بين ان يردها وما نقصها التزويج او
يتمسك ويرجع بقيمة العيب القديم اللخمي علي قول ابن مسلمة في العبد اذا عمي او ذهبت يده يكون
التزويج فوتا ويرجع بقيمة العيب القديم اللخمي علي هو العيب ولا يرد لان النكاح يبطل العوض
منها ان كانت من جواري الوطي وان كانت من الوحش فمن اجل يزيد الزوج اليها او يزيدها
اليه قال وان شرطا الزوج ان شوا معه بينا فا بين وقوله وجبر بالولد يعني ان
الامة اذا زوجها المشتري فولدت عنده ثم اطلع علي عيب بها قديم واراد ردها بدله
علي البايع فانه لا يرد بعيب التزويج شيا لان الولد يجبر النقص الذي حصل بسببه وكذا
قال في المدونة وقال اشهب يرد ما نقصه عيب النكاح ولا يجبر النقص بالولد وذلك

كالنما فيها قال وقد قال مالك انه النما لا يجبر به النقص وصوب اكثرهم هذا القول و...
منقول عن مالك وظاهر قوله هنا وجبر بالولد ان الولد يجبر عيب النكاح وان كان ...
وهم بن المواز قول ابن القاسم على ذلك وفهمه الاكثر على خلاف ذلك وانه لا يجبر الا اذا كانت ...
تساوي قيمة العيب واما ان نقصت قيمته عن قيمة عيب النكاح فلا يدفع الولد ... من ذلك
قلت وما فهمه الاكثر هو ظاهر المدونة لقوله فيها وان نقصها النكاح وقد ولدت ...
قيمة الولد ما يجبر به النقص ردها ولا شيء عليه ص الا ان يقل فيقبله بالحادث ش فاعل
يقبل ضمير يرجع الى البايع والضمير فيه عايد على المبيع ومعنى ذلك ان تخيير المبتاع بين رد ...
ودفع قيمة العيب الحادث والتماسك واخذ قيمة العيب القديم مشروط بما اذا ابى البايع ...
المبيع معيبا بالعيب الحادث واما ان رضي البايع باخذه على حاله دون غرم يلحق المشتري ...
العيب الحادث فان القول قوله ويزول خيار المشتري الذي كان بسبب العيب المذكون ...
كمن لم يحدث عنده عيب وليس له الا التماسك بالمبيع على حاله او رده ولا شيء عليه لان ...
القديم انما كان محلا لخيارته لاجل العيب الحادث فاذا اسقط عنه البايع حكم العيب ...
زال معلوله وهذا الذي ذكره هو الاصح وهو مذهب المدونة وحكى ابن مزين عن عيسى بن
دينار انه لا يسمع من البايع ذلك بل يبقى المبتاع على خياره ولابن لبابة قول ثالث ان ...
البايع مدلسا فالتخيير باق للمشتري والا فلا عياض وهو جيد في الفقه ص او يقل فكالعدم
ش قد تقدم ان العيب الحادث عند المشتري تارة يكون متوسطا وقد مر بيانه وتارة ...
مخرجا عن المقصود وسياتي وتارة يكون يسيرا وهو مراده الان ومعنى كلامه ان المبتاع اذا ...
عنده عيب يسير لا يوثر نقصا في الثمن على ما في المدونة او في المبيع على ما ذهب اليه الا...
ثم اطلع على عيب قديم عند البايع فانه اذا رده بسبب العيب القديم لا يرد للحادث شيئا ...
على البايع اولى لانه اما مفرط لعدم بحثه عن المبيع او كالمدلس فاما قد لحقه ثم اشار الى امـ...
العيب اليسير فقال ص كوعك ورمد وصداع وذهاب ظفر وخفيف حمى ووطء ثيب و...
معتاد ش لا خفا ان الوعك يسير ونسبه المازري وصاحب الجواهر للمدونة ونص ...
الجواهر وذكر في الكتاب من امثلة الضرب الثاني ان اليسير الرمد والحمى والوعك ...
وروى اشهب ان الحمى والوعك من الضرب الثالث اي فيخير المبتاع على ما مر في المتوسط
من العيوب لكن ليس في المدونة ذكر الوعك ولعلهما رايا انه من معنى الحمى والحق فيها الكي
والدماميل وذهاب الظفر والصداع ونص المدونة ولا يمنعه الرد بالعيب ...
ولا بما ولا عيب خفيف حدث عنده ليس بمفسد كالرمد والكي والدماميل والحمى والصداع ...
قال وكذلك ذهاب الظفر واجاز والـ الانملة يعني كذلك في الوخش خاصة وانما قيد ...
هنا الحمى بكونها خفيفة لان الباجي حمل قول ابن القاسم فيها على ذلك قال دون ما ...
ومنع من التصرف وهكذا قيده ابو الحسن الصغير فقال يريد يعني ابن القاسم بالحمى التي ...
يتصرف معها واختار اللخمي ان يوقف في الرمد والحمى حتى ينظر ما دام هما كقول ابن كنانة
في مرض العبد عند المبتاع انه يوقف حتى ينظر هل يصح او يموت وعند ابن القاسم ...
في المرض المخوف والمشهور عن مالك واصحابه في وطء الثيب ما ذكر نقله المازري ورأى ابن ...

32

وابن يونس واصبغ ان ذلك مفيت وقوله وقطع معتاد اي كما اذا اشتري الخرقة فقطعها قميصا
او سراويلا ونحوهما مما هو معتاد فلو قطعها قطعا غير معتاد كالبراش ونحوها فانه يكون مفيتا كما
سياتي ص والمخرج عن المقصود مفيت فالارش ش هذا هو القسم الثالث وهو الذي يفوت
مقصود المبيع لان معه تذهب المنافع المقصودة من المبيع ويصير بذلك كعدم وقوله فالارش
اي فان احدث عند المبتاع ما منع بسببه من الرد فلا يبطل حقه من القيام بالعيب القديم بل له
الرجوع على البايع بارشه ثم اخذ يذكر امثلة هذا القسم ص ككبر صغير وهرم وافتضاض بكر
وقطع غير معتاد ش وهذا الذي ذكره في الصغير يكبر او الكبير يهرم هو مذهب المدونة قال
فيها واما الصغير يكبر او الكبير يهرم فذلك فوت يمنع من رده ويوجب الرجوع بقيمة عيبه وان
كره البايع وفي كتاب محمد مثله وفيه ايضا عن مالك ان كبر الصغير مما يخير فيه المشتري بين ان يرد
ويدفع قيمة الحادث او يتماسك وياخذ ارش القديم وراي في المدونة انه بذلك يصير نوعا اخر
ونص في الجواهر على ان المشهور في الهرم انه مما يخير فيه المشتري على ما تقدم وحكي عن بن مسلمة انه
مما يفيت كمذهب المدونة وحكي بن الحاجب قولا اخر انه لا شي فيه فاذا رده المشتري لا يلزمه
شي بسبب الهرم عنده واختلف في حد الهرم فعن مالك اذا اضعف وذهبت قوته ومنفعته
او اكثرهما ذكره الابهري وقال عبد الوهاب اذا هرم هرما لا منفعة فيه فانه فوت الباجي
والصحيح عندي اذا اضعف عن منفعته المقصودة ولم يمكنه الاتيان بها فان ذلك فوت واما
افتضاض البكر فجعله في الجواهر من القسم المتوسط الذي يخير معه المشتري لا من القسم المفيت
كما فعل الشيخ هنا وهو ظاهر ما نسبه في التوضيح لمالك ولم ار ما قاله هنا ولا اشكال فيما ذكره
من القطع غير المعتاد كما اذا فصل الشقة من القطن او الكتان قلنسوة او فصل الثوب
الصوف قميصا او نحو ذلك ص الا ان يهلك بعيب التدليس او بسماوي زمنه كموته في اباقه
ش لما ذكر ان العيب المخرج عن المقصود يفيت الرد اشار الي ان ذلك فيما لم يكن للبايع
فيه تسبب فاما لو كان له فيه تسبب فانه يرجع عليه بالثمن كله كما اذا باع عبدا دلس فيه
بعيب الحرابة فقتل بسببها او بعيب الجنون فمات منه وهو مراده بقوله الا ان يهلك بعيب
التدليس اي فيرجع بالثمن ولا شي عليه مما احدث عنده وقوله او بسماوي زمنه يريد ومثل
ذلك ما اذا هلك بامر سماوي في زمن عيب التدليس كما اذا دلس عليه بالاباق فابق
فمات في اباقه وهكذا هو المشهور بن حبيب وبه قال جميع اصحاب مالك وقال بن دينار
هنا يرجع بالارش خاصة بخلاف ما اذا هلك بسبب الاباق كما لو اقتحم نهرا فمات او تردي
فمات او دخل الي موضع فنهشته حية فمات ص وان باعه المشتري وهلك بعيبه رجع
على المدلس ان لم يمكن على بايعه بجميع الثمن فان زاد فللثاني وان نقص فهل يكمله قولان
ش الضمير في باعه وبايعه عايد على المبيع الذي دلس فيه البايع وفي بعيبه على التدليس
وفي يكمله على الثمن والمعنى وان باع المشتري ما اشتراه من مدلس لثالث ولم يدلس عليه
فهلك عنده بسبب عيب التدليس فان الثالث يرجع على المدلس بجميع الثمن الذي اخذه
من الثاني ان لم يتمكن من الرجوع على بايعه بان وجده عديما او نحو ذلك وهو في كتاب محمد عن
مالك من رواية اصبغ وقاله سحنون وغيره فان كان الثمن الذي اخذه من المدلس مثل

وبسماوي

ماخرج من يده ولا كلام وان كان اكثر منه اخذ الثالث منه مقدار ثمنه واخذ الثاني بقيته ونص المازري وابن شاس على ان الثالث ياخذ جميع ذلك وان زاد على ما دفعه الثالث للثاني واستبعده الشيخ من جهة انه ليس بوكيل للثاني على الزيادة وقد يجاب بانه ليس للمدلس ان يقول للثالث معاملتي لم تكن معك ولولا الثمن الذي خرج من يدك لم يكن لك فما يكون لك غيره وعزا ابن شاس ما نقله لابن القاسم ووجه المازري بان ابن القاسم قدر انه لما يدلس عليه من باشر البيع له فان المدلس على من باع منه يقدر مدلسا عليه لانه يتوصل له لو اعلم الاوسط بالعيب لا علمه فلو اشتراه او كان مدلسا على فانت سبب اتلاف الثمن على واحلف ان كان الثمن الذي اخذه الثالث من المدلس اقل مما خرج من يده فحكى المازري وابن شاس ان الثاني يكمله له وحكى في النوادر وكتاب ابن يونس انه ليس له غيره ولا يرجع بتمامه على بايعه اذ لم يدلس عليه الا ان يكون الثمن الاول اقل من قيمة العيب من الثمن الثاني فليرجع على بايعه بتمام قيمة عيبه وجرى الشيخ رحمه الله تعالى على عادته في اطلاق القولين حيث لم يترجح احدهما وقال سحنون اذا دفع المدلس الثمن للثالث في عدم الثاني فلم يكن فيه مثل راس مال المشتري فانه يرجع على الثاني بالاقل من تمام ثمنه او قيمة العيب من ثمنه وروى اصبغ عن ابن القاسم انه قال اذا كان الثاني عديما يوخذ الثمن من الاول فيدفع الى الثالث منه قيمة العيب التي يستحقها على الثاني لو افرد به وسلم بقيته للثاني ابن يونس لان الاول مدلس بعيب هلك المبيع بسببه فوجب ان يرد الثمن على بايعه اصله لو ابق العبد عند الثاني واما الثاني فلم يدلس على الثالث فلم يجب عليه الا قيمة العيب من ثمنه فاذا اخذه من بايعه الاول فلا كلام وقال محمد يرجع الثالث اما على الثاني بارش عيب التدليس اي ان كان له الرجوع على مدلس ثم يكون على الاول للثاني الاقل من الارش او كمال ثمنه يريد كما لو باع الاول بعشرة دنانير والثاني باثني عشر وكان الارش خمسة ويبقى بيد الثاني سبعة فيرجع بثلاثة تمام عشرة ولو كان الارش ثلاثة لرجع بدينارين تمام ثمنه لانه كان تمام الثمن الاول فقال ان يكون المبيع هلك ولو هلك عنده لا يلزمه الا الثمن الذي اخذ منه وان كان ما غرم اقل لم يرجع الا به لانه لولا الغرم لما توجه له رجوع ولم يثبت للثالث رجوع على غريمه ورجع الاول لانه غريم غريمه فيلزمه ان يدفع له اقل الامرين المذكورين اذ هو قضاء مالزم الاول للثاني وحمل ابن يونس قول محمد هذا على معنى ان الاول لا يلزم للثالث الا ما كان يرجع به على الثاني لو غرم الثاني للثالث قيمة العيب وهو الاقل من قيمة العيب من ثمن الثالث او من ثمن الثاني او من تمام راس ثمن الثاني قال وهو الذي اراد محمد قال والمحصول ثلاثة اقوال قول بانه يوخذ الثمن من الاول فيدفع منه للثالث وما بقي للثاني وقول بانه يدفع منه للثالث قيمة العيب من ثمنه وما بقي فللثاني والثالث قول محمد ص وله تحليف مدعيه رؤيته الا بدعوى الاراءة ولا الرضى به الا بدعوى مخبر ش يعني ان من اشترى سلعة ثم اطلع فيها على عيب قديم فاراد ردها فقال له البايع انت قد رايت العيب فاحلف انك لم تره لم يلزمه ذلك الا ان يدعي البايع انه اراه اياه قوله ولا الرضى به الى اخره وهذه مسيلة المدونة قال فيها عن ابن القاسم ومن اشترى عبدا فوجد به عيبا

ودلسه

دلسه البائع فاراد رده عليه فقال البائع احلف انك لم ترض العيب بعد ان رايته ولا
تسوقت به فلا يمين له عليه الا ان يدعي ان مخبرا اخبره انه تسوق به بعد معرفته بالعيب او
رضيه ابن يونس وكذلك في الواضحة عن مالك قال ابن ابي زمنين ويحلف البائع او لا لقد اخبره
مخبر وكذلك يحلف المبتاع قال وكذلك روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم قال بعض شيوخنا ويزيد
البائع في يمينه لقد اخبرني مخبر صدق ولو قال اخبرني فلان سقطت عنه اليمين وان كان المخبر
مسخوطا لم يطرح ولو ذكر الخبر فاحال على حاضر لا يستغني عن اليمين ابن يونس عن ابن المواز وقال
اشهب لا يحلف وان ادعى اخبار مخبر حتى يدعي انه تبرا منه اليه فرضيه يريد لانه قد يكذب
ليتوصل الى غرضه وصوبه اللخمي صح ولا بائع انه لم يابق لاباقه بالقرب ش هو معطوف على
قوله ولم يحلف مشتر على اد ولا يحلف بائع الى اخره وهي ايضا مسئلة المدونة قال فيها قبل المسئلة
المتقدمة قال مالك ومن ابتاع عبدا فابق بقرب البيع فقال للبائع احلف انه لم يابق الا وقد
كان عندك ابقا فاحلف لي فلا يمين عليه قال ابن القاسم وما جهل امره فهو على السلامة حتى
تقوم بينة ابن يونس قال ابن المواز فاذا ادعى المبتاع في عبد انه ظهر منه على اباق او
سرقة او انه جنى او زنى وشبه ذلك مما لا يعلم الا بقوله فليحلف له البائع على علمه عند ابن القاسم
وقال اشهب لا يحلف اصلا ولو مكن من ذلك لحلفه كل يوم على صنف من هذا واحتج بقول مالك في
الذي ابق بقرب البيع فاراد ان يحلف البائع فقال مالك لا يمين عليه وهذا كله قول ابن القاسم
في المدونة وقال محمد اذا ظهر العيب هكذا احلف البائع والا رددت عليه وليس له يمين في عيب
لم يظهر اللخمي والمسئلة على ستة اوجه ان قال يمكن ان يكون سرق عندك او ابق ولم يحصل ذلك
عنده او يقول اخبرت انه سرق عندك او ابق او يقول سرق عندي او ابق فاحلف انه لم
يحدث مثل ذلك او يعلم انه سرق عند المشتري او ابق فيقول احلف انه لم يكن مثل ذلك عندك
او يقول علمت انه احدث مثل ذلك عندك فعليه اليمين في هذا القسم لانه اجتمع فيه الوجهان
ثبوت السرقة والاباق ودعوى العلم انه فعل مثل ذلك عند البائع ولا يمين في القسم الاول
ولا خلاف في هذين واختلف فيما سوى ذلك ص وهل يفرق بين اكثر العيب فيرجع بالزائد او اقله
بالجميع او بالزائد مطلقا او بين هلاكه فيما بينه اولا اقوال ش هذا الفرع نقله ابن يونس
عن بعض المتاخرين واجحف الشيخ رحمه الله تعالى في اختصاره ونصه فيه سئل ابو بكر بن عبد
الرحمن عن الذي يبيع عبدا او يقول للمشتري ابق شهرا وهو قد ابق سنة ونحو ذلك من العيوب
التي يكتم بعضها هل حكمه حكم من كتم العيب ام لا فقال الذي عندي انه ان هلك العبد في المقدار
الذي بين له فاقل فلا يكون كالمدلس وانما يرجع عليه بقيمة العيب وان هلك بعد الشهر
فيرجع عليه بجميع الثمن لهلاكه فيما دلس به وكذلك لو ابق الى بلد وذكر انه ابق الى بلد اقرب
منه فان ابق في تلك المسافة التي بين له فهلك لم يكن كالمدلس وان زاد عليها فهلك في
تلك الزيادة رجع عليه بجميع الثمن ولا يراعى في ذلك هل بين له اكثر العيب او اقله وانما يراعى في
ذلك ما ذكره ابن يونس وقال غيره من اهل بلدنا اذا قال ابق مرة وقد كان ابق مرتين فابق
عند المشتري فهلك بسبب الاباق فانما يرجع عليه بما كتمه بخلاف لو دلس بجميع الاباق وقال
غيره ان بين المشتري اكثر العيب الذي هلك بسببه فانما يرجع ههنا بقدر ما كتمه فان

كتمه اكثر العيب رجع بجميع الثمن فقول الشيخ رحمه الله تعالى وهل يفرق بين اكثر العيب
اي هل يفرق بين ان يبين البايع للمشتري اكثر العيب الكاين بالمبيع فيرجع اليه المشتري
اي بقيمة الزايد الذي كتمه عنه البايع واقله بالجميع اي ويرجع عليه بجميع الثمن اذا بين له الاقل
اي وكتمه الاكثر وهو القول الثالث في كلام بن يونس وقوله او بالزايد مطلقا اي او يرجع
بقيمة الزايد سوا بين له البايع اكثر العيب او اقله وهو القول الثاني عند بن يونس وقوله
هلاكه فيما بينه له اي بين هلاك المبيع المعيب في المقدار الذي بينه البايع للمشتري
بقيمة العيب او بعد المقدار فيرجع بجميع الثمن الى غير ذلك مما تقدم وهو قول الشيخ ابي بكر بن عبد
الرحمن ص ورد بعض المبيع بحصته ورجع بالقيمة ان كان الثمن سلعة ش يريد ان من اشترى
شيا متعددا من المبيعات بسلعة ثم اطلع على عيب ينقص المبيع فانه اذا رده رجع بنسبته من
قيمة السلعة لا بعينها وهذا قول ابن القاسم في المدونة وهو المشهور ومقابله لاشهب في كتاب محمد
يرجع بما يقابل المعيب من السلعة مثاله لو اشترى عشرة اوس من الرقيق او غيره بدار ثم اطلع
على عيب في احدها ورده وفرضنا ان الدار تساوي ستين دينارا وكل راس من المبيع يساوي
عشرة دنانير فانه ياخذ على المشهور عشرة لضرر الشركة على تقدير الرجوع في جزء الدار واختلف
على هذا القول هل تعتبر القيمة يوم البيع وهو ظاهر كلام المتقدمين او يوم الحكم وهو اختيار ابي
اسحاق ومعناه اذا كانت قايمة ولم تفت قبل ذلك وعلى قول اشهب يرجع في سدس الدار فيكون
شريكا به قالوا وهو الاصل لاسيما اذا كان المعيب النصف فانه ينوبه من الثمن النصف
تغليب حق البايع على المبتاع باولى من العكس وعلى هذا فهل ينقلب الخيار للبايع لما يلحقه من
ضرر الشركة اولا قولان ص الا ان يكون الاكثر او احد مزدوجين او اما وولدها ش يعني
انما يرجع بالقيمة اذا كان المعيب غير وجه الصفقة وهو مراده بالاكثر فاما اذا كان وجه الصفقة
او احد المزدوجين اللذين لا يستغنى باحدهما عن الاخر كاحد الخفين او احد النعلين ونحوهما او
الام مع ولدها لمنع الشرع من التفرقة بينهما فليس له الا رد الجميع ولاجل ذلك يلزم من استهلاك
استهلاك احد مزدوجين قيمتهما معا على الصحيح واختلف فيمن اتلف سفرا من ديوان هل
السالم وما نقص واليه ذهب بعض الاشياخ وظاهر كلام القاضي عبد الوهاب انه يغرم الجميع
ذكره في شرح الرسالة عند ذكر النعلين ص ولا يجوز التمسك باقل استحق اكثره ش هذا
المشهور خلافا لابن حبيب قال في المدونة ومن اشترى شيا بالكثرة او صالح بها فاستحق بعضها
وجد به عيب قبل قبضها او بعد فان كان ذلك اقلها رجع بحصته من الثمن فقط وان كان
وجه الصفقة انتقض ذلك كله ورد ما بقي ثم لا يجوز له ان يتماسك بما بقي بحصته من الثمن وان
رضي البايع اذ لا يعرف حتى يقوم وقد وجب الرد فصار بيعا مؤتنفا بثمن مجهول فقوله
وان كان وجه الصفقة قال ابن المواز مثل ان يقع له اكثر من نصف الثمن وهذا اعبر هنا
دونه وجه الصفقة لان معناهما واحد مع وجازة ما ذكر بعض الاشياخ منها للعلة التي ذكر
في المدونة ولانه لا يعلم نسبة الجزء الباقي الا بعد تقويم اجل المبيع على الانفراد ونسبة كل واحد
من تلك الاجزا المعيبة من مجموع الصفقة وراي ابن حبيب ان هذه جهالة طرات بعد تمام العقد
فصارت بمنزلة الجهالة الطارية اذا اطلع على عيب بالمبيع او بناه على احد قولي ابن القاسم

في حوان

في اي جمع الرجلين سلعتيهما في البيع او لا يجوز قد تقدم وهذا على ابن حبيب قال وهذا الخلاف
في ابتاع عبدا او جارية وهي وضيعة الصفقة فملكت في المواضعة فانه لا يجوز ان يتمسك بالعبد لان
البيع لم يتم ص وان كان بدرهمان وسلعة تساوي عشرة بثوب فاستحقت السلعة وفات الثوب فله
قيمة الثوب بكماله ورد الدرهمين ش هذا مفرع على ما تقدم من ان استحقاق الجل يفسخ معه
العقدة كلها فقوله وان كان اي احده اي وان كان التبايع وقع بين المتعاقدين بان كان من عند
احدهما درهمان وسلعة تساوي عشرة دراهم فاشتراهما الاخر منه بثوب فاستحقت السلعة
من يد احدهما فحقه ان يرد على صاحبه الدرهمين ويرجع في ثوبه لانتقاض العقدة هذا اذا لم
تفت الثوب فان فات فله قيمته كاملا بعد رد الدرهمين على المشهور وقيل انما له قيمة خمسة اسداسه
في المثال المذكور بنا على صحة البيع فيما قابل الدرهمين لعدم استحقاقهما لانك قد علمت ان قيمة
السلعة عشرة دراهم فاذا اضفت اليها الدرهمين كانت نسبتهما من الجميع السدس فيمضي البيع
في سدس الثوب فلو كانت قيمته ثمانية عشر مثلا قاصه بدرهمين ويرجع بستة عشر على
المشهور وعلى مقابله يرجع بخمسة عشر ولو كانت قيمته ثمانية رجع على المشهور بستة وقاصه
بدرهمين وعلى مقابله بستة وثلثين ولا خلاف اذا كانت قيمته اثنا عشر كعوضه انه يرجع
بعشرة فيقاصه بدرهمين على المشهور وعليهما على مقابله بغير مقاصة ص ورد احد المشترين لك
وعلى احد البايعين ش ذكر رحمه الله تعالى مسئلتين الاولى منهما ان يتعدد المشتري واليها اشار
بقوله ورد احد المشترين اي الرجلين فاكثر اذا اشتريا سلعة من بايع ثم اطلعا على عيب
بها فاراد احدهما الرد دون الاخر فان له ذلك والى هذا رجع مالك بعد ان كان يقول ليس له
ذلك الا ان يردا معا لان فيه التبعيض على البايع واختاره اشهب وابن القاسم والذي رجع مالك
اليه ابين اذ لو فلس احدهما لم يتبع الا بنصف الثمن والقولات في المدونة واذا فرعنا على
القول بانه ليس لاحدهما على انفراده الرد ولم يرض البايع بتبعيض الصفقة فقال ابن وهب
اذا اراد احدهما الرد وابى الاخر تقاويا لان البايع لا يقبله الا كله وقال محمد للمتمسك اخذ
نصيب الراد وحكى عبد الوهاب عن المذهب ليس لمن اراد الرد اذا ابى الاخر الا الرجوع بقيمة
العيب الباجي ويجب ان يكون هو الصحيح من المذهب قياسا على ما حكاه ابن القاسم عن مالك
فيمن اشترى عبدا فباع نصفه ثم اطلع على عيب فيه فاراد الرد فان البايع يخير بين ان يقبل
النصف الباقي او يدفع قيمة نصف العيب قال وهو مقتضى القياس على قول اشهب وقوله
وعلى احد البايعين هو اشارة الى المسئلة الثانية ومعنى ذلك ان من اشترى سلعة او سلعا
من رجلين فاكثر باعاه ذلك على الشركة ثم اطلع المشتري على عيب فان له رد نصيب احدهما
دون الاخر ولا مقال لمن رد عليه لان ملكه متبعض ابتداء ص والقول للبايع في العيب او
قدمه الا بشهادة عادة للمشتري ش يريد ان البايع والمشتري اذا تنازعا في حدوث العيب
او قدمه فقال البايع ليس به عيب وقال المشتري اذا تنازعا هو به وقال البايع هو
حادث عندك وقال المشتري هو قديم فالقول في ذلك كله قول البايع ان شهدت له العادة
بعدم العيب او بحدوثه او لم تشهد له ولا عليه وكان الامر في ذلك محتملا على السواء وان
شهدت العادة للمشتري فالقول قوله والحاصل ان العادة ان شهدت لاحد المتبايعين

فالقول قوله وان لم تشهد بشي فالقول قول البايع لان قوله جار على وفق الاصل من المتمسك
بانبرام البيع والمشتري يروم رفع ذلك الاصل فعليه اثبات دعواه ابن شاس والنزاع في العيب في صور
الاولى في وجوده ولا يقبل دعوى المبتاع ان بالسلعة عيبا دون ان يثبته بالمشاهدة ان كان
شاهدا او بالبينة ان كان غير مشاهد والصورة الثانية في حدوث العيب وقدمه ولا يخلو
ان يكون مما لا يحدث عند المشتري او ان يكون مما يعلم انه لم يكن عند البايع والقول في الموضعين
قول من قوي سببه منهما مع يمينه او يكون محتملا فعلى المبتاع اثباته بالبينة ان وجبت اذ الاصل
لزوم العقد وهو معنى كلامه هنا **تنبيه** انما يكون القول قول البايع في العيب المشكوك
فيه اذا لم يصاحبه عيب قديم فاما ان صاحبه عيب قديم فالقول قول المبتاع انه ما حدث
عنده مع يمينه لان الرد بالعيب القديم قد لزم البايع فصار مدعيا على المشتري في الحادث
وبه اخذ ابن القاسم واستحسنه **فرع** فلو اقام المبتاع على قدم العيب شاهدا او احدا
حلف معه على البت ولجع قاله ابن القاسم وابن نافع والمخزومي وابن المواز وقال ابن كنانة لا يحلف
معه بناء على قبول الشاهد فيما ليس بمال اذا كان يؤول اليه المال او عدم قبوله **صح** وحلف من
يقطع بصدقه **ش** يريد ان البينة اذا قطعت بحدوث العيب او قدمه فلا يمين مع ذلك لان
البينة قد قطعت بصدق من شهدت له نص عليه ابن المواز واما اذا لم يقطع بذلك واتما
تحت قول احدهما فقط فلا بد من اليمين لانها لم تجزم بصدق من شهدت له وهو ظاهر **صح** وقبل
للتعذر غير عدول وان مشركين **ش** يريد اذا كان العيب او قدمه وحدوثه مما ينفرد اهل المعرفة
بعلمه فان وجد عدول من اهل المعرفة بذلك فواضح وهذا مفهوم من قوله وقبل للتعذر
غير عدول لكن ظاهره ان شهادة غير العدول عند عدم التعذر غير مقبولة وكلام ابن شاس
يدل على خلاف ذلك وان ذلك اتم وان لم يوجد من يعرف ذلك من اهل العدالة قبل غيرهم
للضرورة الباجي والمازري وغيرهما يقبل غيرهم ولو كانوا على غير دين الاسلام للضرورة
الباجي ولان طريق هذا الخبر عما ينفردون بعلمه المستطب والواحد منهم او من المسلمين كاف
والاثنان اولى اذ طريق ذلك الخبر لا الشهادة على المشهور المعمول به وقال ابن المواز لا يرد بعيب
الا ما اجتمع عليه عدلان من اهل النظر والمعرفة عبد الملك وان كان العبد ميتا او غايبا
فلا خلاف بين اصحاب مالك انه لا يثبت الا بعدلين من اهل المعرفة **فروع**
ثلاثة **الاول** اذا كان العيب مما لا يطلع عليه الا النسا مثل ان يكون في فرج الامة او جسدها
فان شهادة امراتين في ذلك مقبولة وقال سحنون ما كان في الجسد يبقر عنه الثوب وينظر
اليه الرجال وما كان في احد الفرجين شهد فيه النسا **الثاني** اذا تعارضت شهادة رجلين
في قدم العيب وحدوثه فلا يثبت بذلك حكم اذ لم يتفقا على شي واحد قاله في الطراز **الثالث**
اذا ثبت العيب واختلف البايع والمبتاع في تاريخ التبايع فادعى البايع تاريخا قديما يكون
العيب بالنسبة اليه حادثا وادعى المبتاع تاريخا يكون العيب بالنسبة اليه قديما فذكر
ابن حبيب في هذا اختلافا وقال ابن القاسم وسحنون القول قول البايع والمشتري مدع **صح**
ويمينه بعته وفي ذي التوفية واقبضته وما هو به بتا في الظاهر وعلى العلم في الخفي **ش**
هذا مفرع على ما تقدم من ان القول قول البايع اذا لم تشهد العادة للمبتاع يعني انا اذا

فدعنا

وزعمنا على ان القول قول البايع في العيب المشكوك فيه فلا بد من حلفه على ذلك وصفة يمينه لقد
بعته وليس به عيب او لم يكن فيه حق توفية ويقول فيما فيه حق توفية لقد بعته واقبضته
اياه وما به من عيب ولهذا قال وفي ذي التوفية واقبضته اي يزيد فيه على قوله بعته ذلك وقوله
وما هو به اي وما العيب بالمبيع وهو جار في الصورتين ولهذا قال في الجواهر فيحلف اني بعته ويزيد
فيما فيه حق توفية واقبضته وما به عيب وانما كان قوله واقبضته خاصا بما فيه حق توفية
لان ما ليس فيه حق توفية ينتقل الى ملك المشتري بنفس العقد فلا يحتاج ان يحلف اني اقبضته سالما
ولا يكلف بما لا يلزمه ثم اشار الى ان العيب تارة يكون ظاهرا اي بينا كالعور والعرج وضعف البصر
والحرق في الثوب ونحو ذلك وتارة يكون خفيا يريد كالزنا والسرقة وانه يحلف في الظاهر
على البت وفي الخفي على العلم وهو مذهب المدونة والمشهور وعن ابن القاسم انه يحلف على البت
فيهما وبه قال ابن نافع محتجا بانه لو ثبت قدم العيب والبايع غير عالم لرد عليه ولم ينفعه عدم
علمه فلا ينفعه الحلف على نفي علمه واجاب الامام ابو عبد الله المازري بان العيب اذا ثبت قدمه
بالبينة فقد ثبت السبب الموجب للرد ووجب حل البيع المنعقد واذا لم يثبت العيب لكن
وكان مشكوكا فيه لم يجب حل المنعقد ولاشهب قول ثالث انه يحلف على نفي العلم فيهما لانه ان
علم بالعيب فقد خان وان لم يعلم به لم يلزمه الرد حتى يثبت قدمه فلا يحلف الا على علمه فان لم يحلف
البايع ونكل عن اليمين حلف المشتري على نفي العلم في الظاهر والخفي لان التدليس لا يكون
الا من جهة البايع وهذا القول رواه عيسى عن ابن القاسم وروي عنه يحيى انه كالبايع يحلف على
البت في الظاهر وعلى نفي العلم في الخفي واختاره ابن حبيب لان الاصل في اليمين اذا نقلت
ان تكون على ما توجهت على الاول وذهب ابن نافع وابن ابي حازم الى انه يحلف على البت فيهما ص
والغلة له للفسخ ولم ترد بخلاف ولد وثمرة ابرت وصوف تم ش اي والغلة للمشتري لان
الخراج بالضمان واللام في قوله للفسخ لانتهاء الغاية اي ان الغلة له الى حين الفسخ فاذا
فسخ العقد فالغلة للبايع حينئذ وقوله ولم ترد مستغنى عنه من ذلك وانما ذكره ليرتب عليه
ما بعده من قوله بخلاف ولد الى اخره وقد علمت ان الغلة لا ترد في خمسة مواضع في الرد
بالعيب وهي هذه المسالة وفي البيع الفاسد والاستحقاق والشفعة والتفليس وذلك اذا
فارقت الثمرة الاصول فان لم تفارق فالمشهور انها لا ترد مع اصولها اذا ازهت ولم تجذ ولا
يبست في الرد بالعيب وفي البيع الفاسد واما الشفعة والاستحقاق فترد وان ازهت ما لم
تيبس فاذا يبست لم يجب ردها وفي التفليس ترد ولو يبست ما لم تجذ وقيل في جميع هذه
المسايل انه لا ابار فوت وصرح بعض اشياخ المازري في كل واحدة من هذه المسايل ما هو
منصوص في الاخرى وقوله بخلاف ولد اي فانه يرد مع امه اذا ردت بعيب وسوا اشتراها
حاملا او حملت به بعد الشرا لان الولد ليس بغلة على المشهور وانظر على قول السيوري هل
لا يرد الولد لانه عنده غلة واختلف اذا اشترى نخلا ما بورا واشترط ثمرته او غنما عليها
صوف قد تم فجذ الثمرة وجز الصوف ثم اطلع بعد ذلك على عيب واراد الرد فهل يرده
ما اخذ من ثمرة او صوف لان له حصة من الثمن وهو قول ابن القاسم او لا يرده لانه غلة
وهو قول اشهب ومحمد واتفق على عدم رد اللبن وان كان في الضرع يوم البيع لان ذلك خفيف

واذا فرعنا علي قول ابن القاسم فان كانت الثمرة قايمة ردها وان فاتت رد مكيلتها ان
علمت او القيمة ان لم تعلم وامضاها ابن القاسم في الشفعة اذا لم يعلم ما ينوبها من الثمن
سحنون اختلافا من قوله ويرد عنده الصوف ان كان قايما فان فات رد مثله وان لم يعلم وزنه
رد الغنم بحصتها من الثمن ابن يونس كمن اشتري ثوبين فوجد باحدهما عيبا وقد فات
الاخر عنده قال وفي كتاب محمد اذا فات ولم يعلم وزنه رد قيمته ما بلغت بخلاف المفلس
والاشبه ما قدمنا وهذا علي قياس قول من يقول اذا فات الادني من الثوبين رد قيمته مع
العيب ورجع بجميع الثمن لانه يقول اذا انتقضت صفقتي لم يلزمني المبايعة في الادني ابن
القاسم في المدونة فان ردت الثمرة معها اي مع الاصول كان لك اجر سقيك وعلاجك
ابن يونس يريد ما لم يجاوز قيمة الثمرة ووجه الاول صاحب المنتقي بانه لما وجب عليه رد
الثمرة كان له اجر العمل الذي يختص بها قال وانما يكون له من العمل عندي اجر ما لولا الثمرة
لم يعمله لانهم لم يذكروا في مسيلة الغنم الرجوع بالعمل ونحن نعلم ان للرعي والسقي تاثيرا فيها ولم
يرجع من ذلك كله بشي وانما يرجع بالجز عندي قال ولم ار فيه نصا لاصحابنا ص كشفعة
واستحقاق وتفليس وفساد ش هذه المسايل الاربع اخوات مسيلة الرد بالعيب وقد
تقدم ان المشتري لا يرد الغلة في الجميع وعلي هذا فالتشبيه راجع الي قوله ولم يرد الا بقوله
بخلاف ولد وما بعده ولو قدم هذه المسايل علي قوله بخلاف ولد وثمرة ابرت وصوف تم لكان
احسن والامر في ذلك قريب ص ودخلت في ضمان البايع ان رضي بالقبض او ثبت
عند حاكم وان لم يحكم ش يريد ان المشتري اذا رد السلعة المعيبة علي البايع فانها تدخل
في ضمانه ان رضي بالقبض وان لم يقبضها او بثبوت العيب عند الحاكم وان لم يحكم بالرد قال
في البيان وهذا القول هو الذي ياتي علي مذهب مالك في الموطا وقول ابن القاسم في تهذيب
المدونة ابن راشد وظاهر المدونة انها من ضمان المبتاع حتي يحكم له بالرد او يرضي البايع
بالقبض وقال اصبغ اذا اشهد المشتري علي العيب وانه غير راض به فانها تدخل في ضمان
البايع وان لم يرض بقبضها وقيل لا يدخل في ضمانه وان رضي حتي يمضي من المدة ما يمكنه
القبض فيه قال في البيان وهو معني قول مالك في العتبية بعض الاشياخ وهذا
هو الذي ينبغي ان يضاف للمدونة وفي المسلة قول اخر انها لا تدخل في ضمان البايع الا
بالقبض ولو مضي زمن يمكن فيه القبض ابن رشد وهو ظاهر العتبية ايضا قال وهو
القياس علي القول بان الرد بالعيب ابتدا بيع وان علي البايع فيه حق توفية وضعفه
بعضهم كون ذلك ابتدا بيع بانه لو كان كذلك لتوقف علي رضي البايع ص ولم يرد بغلط
باسمه ش هذا هو المشهور وقيل يرد بالغلط ومعني الغلط ان يبيع شيا ثم يظهر خلافه
كما لو باع حجرا بالثمن البخس ثم يظهر انه ياقوتة ونحوه او العكس ولا يعرفها البايع ولا المشتري
ومقابل المشهور هو ظاهر ما في اقضية المدونة في الذي يشتري ياقوتة ولا يعرفها البايع
ولا المشتري ان البيع يرد وقوله ان سمي باسمه يريد كقوله من يشتري هذا الحجر لانه اسم
ونحوه يسمي حجرا واحترز بذلك مما اذا سماه بخلاف اسمه كقوله من يشتري هذه الزجاجة
فاذا هي ياقوتة او نحوها فان له الرد قال صاحب البيان وغيره ولا خلاف في ذلك

قال اللخمي واري ... [illegible]

ش اي ولا لغبن ولو خالف العادة وهل الا ان يستسلم ويخبره بجهله او يستامنه تردد ش اي وكذلك لا يرد بغبن ولو خالف العادة يريد وسواء كان المغبون بايعا او مبتاعا ابن عبد السلام ومشهور المذهب عدم القيام بالغبن وانما قال ولو خالف العادة لينبه على ان ما لا يخرج عن العادة لا قيام به وهو كذلك بلا خلاف وحصل بعض الاشياخ في القيام بالغبن وعدم القيام به ثلاثة طرق الاولى للقاضي عبد الوهاب في المعونة ثبوت الخيار لغير العارف باتفاق وفي العارف قولان الثانية للمازري ان استسلم اي اخبر المشتري البايع انه غير عارف بقيمته فقال له البايع قيمتها كذا فله الرد وان كان عالما بالمبيع وبثمنه فلا رد له ولا خلاف في هذين القسمين وفيما عداهما قولان الطريق الثالثة لصاحب المقدمات ان البيع او الشراء ان وقع على جهة الاسترسال والاستيمانة وجب القيام بالغبن كقوله اشتر مني سلعتي كما تشتري من الناس وان وقع على جهة المكايسة فلا قيام باتفاق فاشار الى الطريقة الاولى بصدر المسئلة والى الثانية بقوله وهل الا ان يستسلم ويخبره بجهله والى الثالثة اشار بقوله او يستامنه وهو ظاهر من كلامه والغبن بفتح الغين المعجمة وسكون الباء عبارة عن شراء السلعة باكثر مما جرت العادة ان الناس لا يتغابنون بمثله او بيعها باقل مما جرت عادتهم ان لا يتغابنون بمثله

ص ورد في عهدة الثلاث بكل حادث الا ان يبيع ببراءة ش العهدة خاصة بالرقيق والمراد بها كون الرقيق المبيع في ضمان البايع بعد العقد وهي على ضربين طويلة الزمان وقليلة الضمان وهي عهدة السنة فلا يضمن فيها الا ثلاثة امراض الجنون والجذام والبرص وسياتي والاخرى عهدة الثلاث واليها الاشارة بهذا الكلام وهي قليلة الزمان كثيرة الضمان لان الضمان فيها على البايع من كل شيء ولهذا قال ورد فيها بكل حادث ابن يونس وروى عقبة بن عامر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال عهدة الرقيق ثلاثة ايام وفي البيان ضعف بعضهم جانب عقبة وامر بعهدة الثلاث عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه وقضى بها ابن الزبير وعمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنهما وعهدة الثلاث والسنة امر قايم بالمدينة وكان ابان بن عثمان وهشام بن اسماعيل يقضيان بذلك اذا خطبا وقاله ابو الزناد والزهري ورووه عن المشيخة السبعة وذكر ابن ابي شيبة عن الحسن عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال عهدة الرقيق ثلاث ابن شهاب والقضاة منذ ادركنا يقضون بها وقوله الا ان يبيع ببراءة اي فلا يرد عليه بما حدث وهو ظاهر ص ودخلت في الاستبراء والنفقة والارش كالموهوب له الا المستثنى ماله ش اذا اجتمع الاستبراء وعهدة الثلاث دخلت فيه عند ابن القاسم وكذا رواه هو واشهب عن مالك في العتبية ابن يونس ووجه ذلك ان الثلاث والاستبراء في البيع التام الضمان فيهما من البايع في كل شيء ولا يجوز النقد فيهما بشرط فلما استويا دخل بعض ذلك في بعض عبد الحق في الكافي قولا بعدم دخولها فيه وقال المشيخة السبعة يبدا بالاستبراء ثم بعهدة الثلاث وقوله والنفقة اي والنفقة في تلك المدة على البايع لان الضمان منه يريد وكذلك الكسوة ولاجل ان النفقة والكسوة عليه كان ارش الجناية له وقاله في المدونة وفي جواز الحذف في هذه الاماكن نظر اذ ليس عليه دليل وراى ابن ابي زمنين ان البيع مع الارش يفسخ لان الحكم به موقوف على البرء والبرء لا يعلم امره فلا يتاتى للمشتري انتفاع بالعبد من اجل وقفه

للجناية قال الا ان يسقط البايع عن الجاني القيام بالجناية فيفوت البيع حينئذ الى
الوقف قال الا ان تكون الجناية مهلكة فلا يجوز البيع لانه بيع مريض مخوف موته وقوله
كالموهوب له هو كقوله في كتاب الخيار من المدونة وما وهب له يعني العبد في عهدة الثلاث
من مال او تصدق به عليه فللبايع ابن حبيب الا ان يكون المشتري اشترط عليه ماله فيكون
ما وهب له او تصدق به عليه للمشتري والي هذا التقييد اشار بقوله الا المستثني ماله اي
للمبتاع ومقتضاه ان تكون الغلة له وفي العتبية ان ما ربح العبد او اوصي له به في الثلاث
للبايع اذا لم يستثن المشتري ماله المازري واشار القاضي عبد الوهاب في كتبه لبعض كتبه
الي ارتفاع الخلاف في الغلة وانها للمبتاع قال ولكن المنصوص هنا انها للبايع صـ وفي عهدة السنة
بجذام وبرص وجنون لا بكضربة شـ اي ورد في عهدة السنة بهذه الامور الثلاثة لا بغيرها ابن شاس
وتختص عهدة السنة بان هذه الادواء تتقدم اسبابها ويظهر ما يظهر منها في فصل من فصول
السنة دون فصل بحسب ما اجري الله سبحانه العادة فيه باختصاص تاثير ذلك السبب بذلك
الفصل فانه ينظر بذلك الفصول الاربعة وهي السنة كلها حتي ياتي من هذه العيوب ومن اللّه
وقوله لا بكضربة يشير الي ان الجنون الذي يرد به هو ما كان عن جان لا ما كان من ضربة
ونحوها وهو الاصح صـ ان شرطا او اعتيد اشـ هذه رواية المصريين عن مالك ان العهدة
لا يقضى بها الا بعادة او بحمل السلطان عليها وروي المدنيون انه يقضي بها في كل بلد وان لم
يعرفوها ولا جرت فيهم ويحملهم السلطان علي ذلك ويحكم بها علي من عرفها او جهلها فقوله ان شرط
اي حمل السلطان الناس عليها ان لم يكن لهم عادة بها ولا اشكال فيما اذا اعتيدا في البلد وفي البيان
لا يحكم بها وان شرطوها قال وهو قول ابن القاسم في العواذية وراي محمد بن عبد الحكم ان عهدة
السنة حرام لا يعمل بها وعلي رواية المصريين فهل يستحب للسلطان ان يحمل الناس عليها ان لم
تكن جارية عندهم فروي ابن القاسم ووددت ان يحمل الناس عليها وروي اشهب لا يحمل اهل
الافاق عليها وليتركوا علي حالهم صـ وللمشتري اسقاطها شـ يريد ان البيع اذا وقع علي العهدة
شرطا او عادة فللمشتري اسقاطها عن البايع لان العهدة حق مالي فكان له ترك القيام
به كساير الحقوق المالية ولا يقال انه اسقاط له قبل وجوبه لان سبب وجوده قد جري وهو
زمان العهدة وحكم البايع قبل العقد كذلك فله ان يسقطها عن نفسه كما له ان يتبرأ من
ساير عيوب الرقيق قبل العقد كذلك فله ان يسقطها عن نفسه فـرع فان اسقط
المشتري حقه من العهدة بعد يوم او يومين ثم اطلع علي عيب حدث في اليوم الاول او الثاني
فان حكمه في ذلك حكم من اشتري عبدا واطلع فيه علي عيب قديم فله ان يتمسك بذلك او يرد
ولا يكون باسقاطه لحقه في باقي العهدة مسقطا لما مضي صـ والمحتمل بعدها منه شـ يريد ان
العهدة اذا انقضت زمانها ثم وجد بالمبيع عيبا واشكل امره هل طرا فيها او بعدها فانه
يكون من المشتري وهذا هو الاصح وهو قول ابن القاسم لانه قال في العبد ياتي في العهدة
وقد كان البايع تبرا من اباقه فلم يعلم هلاكه ان ذلك من المشتري حتي يعلم انه اصابه في
العهدة وقد كان البايع سالما بنا علي ان الاصل السلامة وابرام العقد ونقل اللخمي والمازري
وغيرهما انما احتمل ان يكون في العهدة او بعدها فمن البايع اللخمي وهو اقيس لان الاصل انه

قال ابن عاصم والغلة للمشتري على المشهور

فى ضمان

فيطلب المبيع ووجوده بعد الثلاث مشكوك فيه ولا ينتقل عن ضمان الاول بشك ولا اشكال
انما حدث فيه بعد ان يمضي العهدة فهو من ضمان البايع كما انه من ضمان المبتاع اذا علم انه حدث
بعد انقضاء ايامها ص لا في منكح به او مخالع او مصالح في دم عمد او مسلم فيه او به او قرض او على
صفة او مقاطع به مكاتب او مبيع على كمفلس او مشتري للعتق او ماخوذ من دين او رد بعيب
او ورث او وهب او اشتراها زوجها او موصى ببيعه من زيد او ممن احب او بشرايه للعتق
ومكاتب به او المبيع فاسدا ش هذه احدى وعشرون مسئلة ذكر المصنف انه لا عهدة فيها
على المشهور الامة او العبد اللذان ينكح عليهما والراس المخالع به والمصالح به في دم العمد او في المسلم
فيه والمسلم به والقرض والغايب يشتري على الصفة والمقاطع به من الكتابة والذي يبيعه
السلطان على مفلس او غيره والمشتري بشرط العتق والماخوذ من دين والمردود بعيب ورثت
الميراث والعبد الموهوب والامة يشتريها زوجها والعبد الموصى ببيعه من زيد والموصى ببيعه
ممن احب والموصى بان يشترى ليعتق والعبد المكاتب به والذي يباع بيعا فاسدا افاد وفي
بعض ما ذكرنا نزاع بين مالك واصحابه ص وسقطتا بكعتق فيهما ش يعني ان كلا من العهدتين
تسقط اذا اعتق المشتري العبد فيهما واشار بكاف التشبيه الى ان الكتابة والتدبير والايلاد
في ذلك كالعتق وهو مذهب المدونة واذا سقط ما بقي من العهدة سقطت النفقة عن البايع
وقال اصبغ وسحنون ينفذ العتق ويرجع بقيمة العيب اللخمي وهو احسن وحكى ابن حبيب القولين
عن ابن القاسم وزاد عنه قولا اخر ان العتق يرد ذكره في عهدة السنة الباجي وهو في عهدة
الثلاث اولى والزم المازري على نقض العتق بذلك ان يكون للمشتري نقض البيع بالاطلاع
على عيب قديم على طريق من قال الرد بالعيب نقض للبيع من اصله **فرع** قال ابن
كنانة لو جذم العبد في السنة وقد اعتقه المشتري لوجب ان يرجع بقيمة العيب ويكون
ما نزل العتيق من ما لحق اعتقه بالولاء ان كان للعبد قيمة وهو على تلك الحال وان لم
يكن له قيمة لوجب رد الثمن كله فان مات هذا العتيق اخذ البايع من تركته ما رده من الثمن
وكان ما فضل عن ذلك للمعتق بحكم الولاء والزم بعضهم على هذا القول لو قطعت يد هذا المعتق
في عهدة الثلاث فاخذ فيها دية حر ان يكون للبايع الرجوع على المشتري بما نقص قطع يده
من قيمته لان من حق البايع ان يقول للمشتري لولا اعتاقك للعبد لوجب على الجاني قيمة ما اتلف
ص وضمن بايع مكيلا لقبضه بكيل كموزون ومعدود ش يريد ان ما فيه حق توفية لا يزال
في ضمان البايع الى ان يقبضه المبتاع وقبضه ان كان مما يكال بالكيل وان كان مما يوزن
او يعد فبوزنه او عده وهو واضح واللام في قوله لقبضه لانتهاء الغاية والباء في بكيل متعلق
بقوله لقبضه ص والاجرة عليه ش يعني ان اجرة الكيل والوزن والعدد على البايع
في الموازية في ذلك قولان هل هو على البايع او على المشتري ابن شعبان اجرة الكيل
والوزن في المبيع على البايع وفي الثمن على المشتري عياض وهو موافق للمدونة انه على البايع
اذ كل واحد منهما بايع شيئه من صاحبه وهو الاقرب **قلت** ولهذا اقتصر الشيخ رحمه
الله تعالى عليه ص بخلاف الاقالة والتولية والشركة على الارجح فكالقرض ش يعني ان
البايع اذا اقال المشتري من البيع او العكس او ولى المشتري المبيع لغيره او اشركه فيه ببعض الثمن

فان اجرة الكيل والوزن والعدد ليست على الذي اقال او ولى او اشرك لانه صنع
المعروف وايضا لو هلك الطعام المشترك فيه قبل القبض كانت مصيبته منهما وذكر بعض
انه ليس على الذي اشرك ان يكيله وقيل الاجرة على المقيل والمولي والمشرك كما كانت الحميدة عليه
كالبيع بن يونس والاول ابين واليه اشار بقوله على الارجح والقولان للقرويين ص واستمر بمعيار
ولو تولاه المشتري ش هذا راجع الى قوله وضمن بايع مكيلا لقبضه بكيل الى اخر المسئلة والمعنى ان
ضمان ما فيه حتى توفية من البايع حتى يصير في وعاء المبتاع ولو كان هو المتولي لكيله او
او عده فلو كاله المشتري فسقط المكيال من يده فهلك ما فيه قبل وصوله الى غرايره ونحو
ذلك فمصيبته من بايعه ورواه يحيى عن ابن القاسم واشهب عن مالك قال سحنون في نوازله ان
مصيبته من المبتاع وسواء كان المكيال للبايع او للمبتاع الا ان يكون المكيال هو الذي يتصرف به
المبتاع الى منزله ليس له اناء غيره فيكون ضمان ما فيه ضمان ما فيه اذا امتلا منه وكذا اذا
كان للبايع واستعاره منه المبتاع ورواه بن جعفر عن بن وهب قال في البيان ولا خلاف اذا
تولى ذلك البايع او اجيره ان الضمان منه وهذا الذي تقدم طريقة بن رشد وحكى المازري وابن
شاس وغيرهما طريقة ثانية وهي ان الضمان هل ينتقل عن البايع بمجرد الكيل والوزن
والعد بحيث انه لو تلف حينئذ كان ضمانه منه او لابد من اعتبار قدر المناولة قولان
وزاد المازري ثالثا ان تولاه المبتاع لنفسه فالضمان منه والا فمن البايع ص وقبض
العقار بالتخلية ش اي ان يخلي البايع بين المشتري وما اشتراه ويمكنه من التصرف فيه
بتسليم المفاتيح وظاهره من غير احتياج الى الاخلاء وهو ظاهر كلام غيره وقال بن عبد السلام
انما الاخلاء من الشواغل وفسر به كلام بن الحاجب ومقتضى كلام اللخمي انه يكتفي في الرهن بمجرد
التسليم قال الا في دار السكنى فلا بد من اخلائها من الشواغل ص وغيره بالعرف ش اي وقبض
غيره اي غير المثلي من المكيل والموزون والمعدود والعقار بالعرف اي ما يعد في العرف قبضا
كاحتياز الثوب وتسليم مقود الدابة ونحو ذلك ص وضمن بالعقد ش يريد بالعقد الصحيح
والمعنى ان المشتري يضمن المبيع الذي ليس فيه حق توفية بالعقد الصحيح الا ما يستثنيه بعد
لهذا لقوله عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان ولا خلاف ان الخراج للمشتري بالعقد
وانما قلت المراد بالعقد هنا الصحيح لان المبيع بيعا فاسدا لا ينتقل ضمانه على المشتري
عند بن القاسم الا بالقبض وقال اشهب اما بالقبض او بتمكينه من المبيع او بنقد الثمن
للبايع وقال سحنون انما يضمن بعد العقد ضمان الرهان فان فات وجب ضمانه فيقوم على
المشتري في اول ازمنة ضمانه وهو يوم القبض وقيل يقوم يوم العقد وقيل يوم الفوت
ولا شي على المشتري فيما استغله من ذلك ولو فسخ البيع ورد المبيع ولا ينتقل فيه الملك
الا بالفوت على المعروف لا بالقبض خلافا لما يظهر من كلام بن مسلمة ان الفسخ بعد العقد
وفيه اشارة الى انه اذا اتصل به القبض ينتقل الملك وقال سحنون لا ينتقل الملك في الحرام
البين بوجه ويفسخ مطلقا الا ان يفوت فيجب فيه القيمة ان كان مقوما والمثل ان كان مثليا
وهو قول بن نافع والمراد بالحرام البين ما ثبت تحريمه بنص كتاب او سنة او اجماع او
ذلك وقد حكى اللخمي فيما اذا كان مختلفا فيه اربعة اقوال قيل يمضي بالعقد وقيل بالقبض

وقيل

وقيل الموت يقضي بالحق وقيل بالقيمة كساير البياعات الفاسدة والذي ذهب اليه
بن القاسم ان الحرام البين يلزم فيه القيمة في المقوم والمثل في المثلي وان غيره يمضي
بالثمن ص الا المحبوسة للثمن او للاشهاد فكالرهن ش لما ذكر ان الضمان ينتقل الى المشتري
بالعقد اي الصحيح استثنى من ذلك خمس مسايل الاولى والثاني هاتان المسيلتان وهما المحبوسة
للثمن والمحبوسة للاشهاد فاما الاولى وهي ان يبيع الرجل سلعة ثم يحبسها حتى يقبض ثمنها فاختلف
في ضمانها فروي عن مالك انه على البايع وعنه انه على المشتري وفي مختصر ما ليس في المختصرات
كان المشتري من اهل البلد وهو موسر فالضمان من البايع وان كان غريبا وغير موسر
فالضمان من المشتري ابن المواز وانما اختلف قوله في ذلك اذا لم ينقد والمشهور من قولي بن القاسم
انها تضمن كالرهان الا ان يكون المشتري هو التارك لها فكالوديعة سحنون وجميع اصحاب مالك
ان ضمانها من البايع الا ابن القاسم فانه راى حكمها كالرهن قال في البيان وهو المشهور من
قوله **قلت** واليه اشار بقوله فكالرهن اي فيضمن كضمان الرهن يفرق فيه بين
ما يغاب عليه وغيره وحصل بن رشد في تلفها مع قيام البينة قولين احدهما ان مصيبتها من المشتري
ويلزمه الثمن والثاني انها من البايع ومع عدم قيام البينة اربعة اقوال الاول يصدق
البايع مع يمينه على ما ادعاه من تلفها كانت قيمتها مثل الثمن او اقل او اكثر ويفسخ البيع وهو
قول سحنون الثاني ان البيع ايضا يفسخ ويصدق البايع ان كانت القيمة مثل الثمن او اقل
ولا يصدق ان كانت اكثر الا ان يصدقه المشتري وهو بالخيار بين ان يصدقه فيفسخ البيع
او يضمنه القيمة ويثبت البيع وهو قول بن القاسم في رواية عنه والثالث ان البايع يصدق
ويلزمه قيمتها كانت اقل من الثمن او اكثر ويثبت البيع وهو الذي ياتي على المشهور من قول
بن القاسم ان حكم المحبوسة بالثمن حكم الرهن الرابع ان البايع يصدق في تلفها ويلزمه قيمتها
الا ان يكون اقل من الثمن فلا يصدق لانه متهم انه يدفع القيمة وياخذ الثمن وهو اكثر الا ان
يصدق المشتري فيكون بالخيار بين ان يصدقه فياخذ منه القيمة ويدفع اليه الثمن وان
كان اكثر او لا يصدقه فينتقض البيع واما المسالة الثانية وهي المحبوسة للاشهاد فالضمان
ايضا فيها من البايع ان كانت مما يغاب عليه قاله المتاخرون واللام في الموضعين للتعليل
اي حبست لاجل الثمن او لاجل الاشهاد وقد اختلف المتاخرون اذا بقيت السلعة بيد البايع على
سبيل المسالكة هل تلحق بالمحبوسة بالثمن او بالوديعة ومنشا الخلاف النظر الى وجوب التسليم
بمجرد العقد حتى تبين قصد احتباسها او الاصل بقاوها على ملكه وانما يرضى بتسليمها اذا
قبض ثمنها ص والا الغايب فبالقبض ش هذه المسالة هي الثالثة من المستثنيات ومعناها
ان الشي الغايب لا ينتقل ضمانه عن البايع الا بالقبض فاذا قبضه المشتري انتقل الضمان
اليه حينيذ ص والا المتواضعة فبخروجها من الحيضة ش يريد ان الامة المتواضعة لا يزول
ضمانها عن البايع حتى تخرج من حيضتها وحينيذ يصير في ضمان المشتري وقال الباجي ينتهي
الضمان في حق بايعها برويته الدم قال لان بن القاسم في المدونة اجاز للمشتري برويته
الدم الاستمتاع وهي المسالة الرابعة ثم اشار الى الخامسة بقوله ص والا الثمار للجايحة ش
اي ينتهي الضمان في حق بايعها بطيبها وبلوغها حدا يامن معه من الجايحة فاذا بلغت ذلك

صار ضامنا لها من مبتاعها حينئذ ص ويبدي المشتري للتنازع ش يعني انه المشتري اذا تنازع
مع البايع فقال لا اسلم الثمن حتى اقبض المبيع وقال البايع لا اسلمه لك حتى اقبض الثمن
فان المشتري يجبر على دفع الثمن وهو مراده بالتبدية اي يبدي المشتري بدفع الثمن والحد
بعض الاشياخ من المدونة قال في كتاب العيوب منها ومن اشترى عبدا فللبايع ان يمنعه
قبضه حتى يدفع اليه الثمن وفي كتاب الهبة فاما هبة الثواب فللواهب منعها حتى يقبض
العوض كالمبيع وقال المازري لا اعلم فيها نصا لمالك ولا للمتقدمين ثم صحح ان المتبايعين
كل منهما ما عنده ويدفع بيده الي صاحبه وان تعذر هذا انتقل الي القرعة وقال ابن القصار
الذي يقوي في نفسي على المذهب احدهما جبر المشتري وهو مذهب ابي حنيفة او اعراض
الحاكم عنهما ومن تطوع منهما اجبر له الاخر قال وان يجبر المبتاع اقوى وخرج الشيخ عبد الحميد
قولين احدهما جبر المشتري من جبر الزوج على دفع الصداق قبل الدخول لان الزوج مشتر والمراة
بايعة والاخر تبدية البايع من اختلاف المكتري وصاحب الدابة قال في كتاب الاكرية من
المدونة يبدا صاحب الدابة بالدفع فكلما مضى يوم اخذ حصته من الكراء وقال القاضي
يدفع الثمن والمثمون الي رجل فيدفع الرجل الي كل منهما ما يستحقه ولما راى الشيخ رحمه الله تعالى
ان الذي اخذ من المدونة ظاهر بل هو كالصريح اقتصر عليه قلت وهو الظاهر ص
والتلف وقت ضمان البايع بسماوي يفسخ البيع ش اي وان التلف الحاصل بسماوي اي بامر
الله من غير صنع ادمي في الزمن الذي يكون فيه البايع ضامنا للمبيع يفسخ البيع والمراد
كان لضمانه فايدة وكلامه يشمل المحبوسة للثمن او للاشهاد وما فيه حق توفية والثمار
المشتراة بعد بدو الصلاح وغير ذلك ص وخير المشتري ان غيب او عيب او استحق شايع
وان قل ش يعني ان البايع اذا غيب السلعة المبيعة اي اخفاها وقال هلكت او فعل بها فعلا
اعابها بسبب ذلك او استحق منها جزء غير معين وهو المراد بالشايع وان قل فان المشتري يثبت
له الخيار في جميع ذلك فان كان البايع قد غيب السلعة بالغين المعجمة خير بين فسخ العقد
عن نفسه لانه لم يتمكن من قبض المبيع والغرض ضمانه من بايعه او يتماسك ويطلب البايع
بمثلها او قيمتها بعد يمين البايع انها هلكت وان كان قد عيبها بالعين المهملة خير بين ان
يفسخ ايضا عن نفسه او يتمسك ويرجع بقيمة العيب وانما كان له الخيار مع استحقاق الجزء
الشايع وان كان قليلا لضرر الشركة والله اعلم ص وتلف بعضه او استحقاقه كعيب به وحرم
التمسك بالاقل الا المثلي ش مراده بالبعض هنا المعين بدليل عليه ما قبله ومعنى كلامه ان
البعض المعين بدليل عليه ما قبله ومعنى كلامه ان البعض المعين اذا تلف او استحق يكون
حكمه كحكم حادث العيب فينظر بعد التلف والاستحقاق في الباقي فان كان وجه الصفقة
اي اكثر من النصف يلزمه بنسبته من الثمن وان كان اقل من النصف فلا يجوز له التمسك به
على المشهور واليه اشار بقوله وحرم التمسك بالاقل يريد لان البيع قد انحل بتلف الجل
او استحقاقه فتمسكه بالباقي كانشا عقدة بثمن مجهول اذ لا يعلم نسبة الجزء الباقي الا بعد تقويم
اجزاء المبيع على الانفراد ونسبة كل واحد من تلك الاجزاء المعينة من مجموع الصفقة ومقابل
المشهور جواز التمسك بالاقل وهو مذهب ابن حبيب نظرا الي ان هذه جهالة طرأت بعد تمام

العقد بمنزلة الجهالة الطارية اذا اطلع على عيب بالمبيع او بنا على احد قولي
ابن القاسم في خواب جمع الرجلين سلعتيهما ثم اشار الى ان عدم جواز التمسك بالاقل مشروط بما
اذا كان المبيع مقوما واما ان كان مثليا فلا يرد ويلزم المشتري الباقي بما خصته من الثمن
لان ما ينوب الباقي من المثلي معلوم بخلاف المقوم **ص** ولا كلام لواجد في قليل لا ينفك كقاع ثم
وان انفك فللبايع التزام الربع بحصته لا اكثر وليس للمشتري التزامه بحصته مطلقا **ش** قال
ابن رشد وجود العيب في الطعام على خمسة اوجه احدها ان يكون العيب مما لا ينفك عنه
الطعام كقيعان الاهراء فيلزم المشتري ولا يوضع عنه من الثمن شي لذلك والى هذا اشار بقوله ولا
كلام لواحد اي من البايع والمشتري في قليل لا ينفك كقاع ثم قال الثاني ان ينفك الا انه يسير
لا خطب له فان اراد البايع ان يلزم المشتري السالم بحصته من الثمن فذلك له بلا خلاف وان اراد
المشتري ان يلتزم السالم بحصته من الثمن فليس له ذلك على ما في المدونة وله ذلك على رواية يحيى
عن ابن القاسم **قلت** وقد استغنى الشيخ عن التنصيص على هذا القسم لفهمه من كلامه من
باب احرى وذلك لان البايع اذا كان له الزام المشتري الربع بحصته كان له ذلك فيما اذا
تعيب ما لا خطب له من باب الاولى وقوله وليس للمشتري التزامه بحصته مطلقا اي ولو تعيب
الاقل كما قال ابن رشد ثم قال الثالث ان يكون ذلك كالربع والخمس فان اراد البايع ان يلزم
المشتري السالم بحصته من الثمن فله ذلك بلا خلاف وان اراد المشتري ان يلزم السالم بحصته
فليس له ذلك بلا خلاف وفي ابن يونس ما يقتضي خلاف هذا وان المشتري مخير في تعيب
الربع والى هذا القسم اشار بقوله فللبايع التزام الربع بحصته وقوله لا اكثر هو اشارة الى القسم
الرابع والخامس وهو قوله في الرابع فان كان ذلك الثلث والنصف فان اراد البايع ان
يلزم المشتري السالم بحصته من الثمن فليس له ذلك على قول ابن القاسم وروايته عن مالك
وله ذلك على قول اشهب واختيار سحنون وان اراد المشتري ان يلتزم السالم بحصته من الثمن
فليس له ذلك بلا خلاف وقال في الخامس فان كان ذلك اكثر من النصف فليس للبايع ان
يلزمه للمشتري بحصته من الثمن ولا للمشتري ان يلتزمه الا برضاهما والحاصل ان المشتري
ليس له ان يلتزم ذلك في قسم من الاقسام الاربعة ولهذا قال وليس للمشتري التزامه بحصته
مطلقا والكلام في البايع على ما سبق **ص** ورجع للقيمة لا للتسمية وصح ولو سكتا لا ان شرط
الرجوع لها **ش** مراده ان العقد اذا وقع على عدد من الثياب ونحوها وسميا لكل ثوب جزءا
من الثمن كثمانية اثواب بثمانية دنانير وسميا لكل ثوب دينارا ثم استحق ثوب منها
فانه يرجع فيه الى القيمة لا للتسمية لانه قد يكون احدها اجود او اردى وقوله وصح ولو
سكتا يريد ان المتبايعين اذا سكتا حين العقد عن الرجوع الى التسمية او القيمة عند
الاستحقاق فان البيع صحيح واحرى اذا شرطا الرجوع الى القيمة ابن رشد ولا خلاف في جواز
البيع مع ذلك وكذلك لا خلاف في فساد البيع اذا شرطا الرجوع للتسمية وهي مخالفة للقيمة
ولهذا كان الضمير المجرور باللام راجعا الى التسمية **ص** واتلاف المشتري قبض **ش**
يعني ان المشتري اذا اتلف السلعة التي اشتراها بيده وهي في ضمان البايع فان اتلافه
لها تنزل منزلة القبض فيلزمه الثمن ابن عبد السلام ولا خلاف في ذلك قال بعض اهل

العلم وسوا كان ذلك بعد علمه بانه المبيع او قبل كان بتسليط من البايع له على ذلك ام لا
هذا اما فهمت من كلامه لكن اعطا الرجل طعامًا فاكله ثم تبين ان ذلك الطعام ...
والبايع والاجنبي يوجب الغرم وكذلك اتلافه ش يعني واتلاف البايع او الاجنبي السلعة المبيعة
قبل قبض المشتري لها يوجب الغرم اي غرم القيمة او مثلها على المتلف لان الملك قد تم
للمشتري بربد وسوا كانت بوجد في ضمان البايع او المشتري ولم يفرق في الجواهر في تفريعه
بين البايع والاجنبي وقال اللخمي في كتاب العيوب اذا اهلك ذلك البايع خطا على القول بان
المصيبة منه فسخ البيع ولا شي للمشتري ولو كانت القيمة اكثر من الثمن وان اهلكه عمدا او كانت
القيمة اكثر من الثمن غرم البايع فضل القيمة عن الثمن فان اختلف الثمن والقيمة في الجنس كان
المشتري مخيرا بين ان يفسخ العقدة عن نفسه او يدفع الثمن الذي اشتري به ويرجع بالقيمة
القول ان المصيبة من المشتري يكون الخطا والعمد سوا وعلى المشتري الثمن وله القيمة فمن كان له
فضل اخذه فان وان اهلكه الاجنبي عمدا او خطا فعليه الاكثر من الثمن او القيمة لانه ابطل على
البايع الثمن الذي له في ذمة المشتري وهذا على القول بان الضمان من البايع وعلى القول الاخر
تكون القيمة للمشتري على الجاني وعليه للبايع ورايت في النسخة التي بيدي من هذا المختصر
وكذلك اتلافه وهو تكرار لاشك فيه لان قوله والبايع والاجنبي معطوف على المشتري المجرور
باضافته اي اتلاف فيكون ذلك متعدد امع المعطوف فيصير المعنى واتلاف البايع والاجنبي كما
تقدم مقوله بعده وكذلك اتلافه لا يستقيم ولعله سهو من الناسخ وفي ابن الحاجب وكذلك
اي تعييب المبيع ينزل منزلة اتلافه فينفصل فيه بين المشتري والبايع والاجنبي كما سبق
ص وان اهلك بايع صبرة على الكيل فالمثل تحريا ليوفيه ولاخيار لك او اجنبي فالقيمة ان جهلت
المكيلة ثم اشتري البايع ما يوفي فان فضل فللبايع وان نقص فكالاستحقاق ش هكذا وقع
في المدونة وتممه ابن يونس عن بعض الاصحاب على ما قال هنا ونص المدونة وان هلكت بسماوي
البايع او افاتها ببيع فعليه ان ياتي بمثلها تحريا ليوفيكها على الكيل ولاخيار لك في اخذ ثمنك
او الطعام ولو استهلكها اجنبي غرم مكيلتها ان عرفت وقبضت على ما اشتريت وان لم تعرف
كيلها اغرمناه للبايع قيمتها عينا ثم ابتعنا بالقيمة طعاما مثله ووفيناكه على الكيل ابن يونس
قال بعض اصحابنا فان اغرم الاجنبي قيمة تلك فاشتري مثله فان فضلت فضلة لدخوله
فهي للبايع لان القيمة له اغرمت الا ترى ان المتعدي لو اعدم او ذهب فلم يوجد كانت المصيبة
من البايع فلما كان عليه التوا كان له النما والمشتري اذا اخذ مثل ما اشتري لم يظلم وان لم
يوجد بالقيمة الا اقل كان ما نقص كالاستحقاق فان كان كثيرا فللمشتري فسخ البيع وان كان
يسيرا اسقط عنه حصته وقوله او اجنبي اي وان اهلك اجنبي ذلك لزمته القيمة قيل
وانما عدل عن المثل هنا الى القيمة لان المتلف يومن معه من التفاضل بين الطعامين وا...
البايع فالغايب من حاله علم المكيلة فلو اغرم القيمة لكان قد ربح وقوله ان جهلت المكيلة
احترازا مما اذا عرفت فانه يغرم مكيلتها كما قال في المدونة وقوله ثم اشترى البايع
يعني ان الذي يتولي الشرا بالقيمة هو البايع ابن ابي زمنين وهو الذي يدل عليه لفظ الكتاب
وقيل الاجنبي المتعدي هو الذي يتولي ذلك وحكى ابن بشير قولا انه على المشتري قلت

والذي

والذي يظهر من لفظه في المدونة ان المتولي للشرا هو الحاكم او من يقيمه لقوله فيها وان لم
يعرف كيلها اغرم قيمة للبايع قيمتها عينا ثم ابتعنا بالقيمة طعاما مثله او فيما كده لان
الذي يقيمه انما هو الحاكم او نايبه (ص) وجاز البيع قبل القبض (ش) يعني ان من اشتري شيئا
جاز له ان يبيعه قبل ان يقبضه من بايعه كما يجوز له ذلك بعد قبضه ولا يستثني من ذلك
الا الطعام وما ذكر معه وقد اشار اليه بقوله الا مطلق طعام المعاوضة ولو كرزق قاض اخذ
بكيل او كلبن شاة (ص) فقوله مطلق طعام يريد سوا كان ربويا او غيره لما في الصحيح عن ابي هريرة
ان رسول الله صلي الله عليه وسلم قال من اشتري طعاما فلا يبيعه حتي يكتاله ابن شاس
والمشهور ان المنع من بيع الطعام قبل قبضه خاص بجنس الطعام وعام فيه فلا يعدوه الي
غيره ولا يقصروه علي بعضه وراي ابن حبيب انه يتعدي الي كل ما فيه حق توفية واشار ابن وهب
في روايته الي تخصيصه بما فيه الربا من الاطعمة خاصة واذا فرعنا علي المشهور فاختلف
هل المنع من ذلك معقول المعني ام تعبد علي قولين وعلي انه معقول المعني فقيل لان اهل العينة
كانوا يتوصلون الي الفساد بذلك فنهي عنه سدا لذريعة الفساد وقيل لكون الشرع له غرض
في ظهوره فلو ابيح بيعه قبل قبضه لباعه اهل الاموال بعضهم من بعض من غير ظهور بخلاف
ما اذا منع ذلك فانه حينيذ ينتفع به الكيال والحمال ويظهر للفقرا وتقوي به قلوب الناس
لاسيما في زمن المسغبة والشدة وتقييده الطعام بكونه من معاوضة احترازا من طعام
القرض والهبة والصدقة فانه يجوز بيعه قبل قبضه ويدخل في كلامه ما اذا اخذ الطعام
عن منافع او نكاح او خلع او صداق او مثلا لمتلف او ارش جناية لانه عن معاوضة قال
في الواضحة وما ياخذه القضاة والمودنون وصاحب السوق من الطعام من باب المعاوضة
فيمنع من بيعه قبل قبضه والي هذا اشار بقوله ولو كرزق قاض وحكي ابن بشير فيما ياخذه
المستحقون من بيت المال قولين بالجواز والمنع بنا علي انه عن فعل غير معين فاشبه العطية
او مستحق عن امر واجب فاشبه الاجارة واقتصر ابن رشد في البيان علي منع البيع قبل القبض
في مطلق ارزاق القضاة وولاة السوق والكتاب والاعوان والجند الذين يرزقون من
الاطعمة ابن رشد اما ان كان الطعام رفقا وصلة علي غير عمل او ان شا عمل وان شا لم يعمل
فيجوز البيع قبل القبض قال ويجوز بيع الارزاق والعطا السنة والسنتين اذا كان مامونا
ولا يجوز بيع اصل العطا لانه يبطل بموته قاله اشهب وابن وهب وجماعة من اصحابنا يعني
واحترز بقوله اخذ بكيل من الجزاف فانه يجوز بيعه قبل قبضه علي الاصح وروي الوقار
عن مالك المنع من ذلك لما روي عن ابن عمر كنا نشتري الطعام من الركبان جزافا فنهانا
رسول الله صلي الله عليه وسلم ان نبيعه حتي ننقله من مكانه ووجه الاصح ما في ابي داود من
حديث ابن عمر ان رسول الله صلي الله عليه وسلم نهي ان يبيع احد طعاما اشتراه بكيل حتي يستوفيه
ومفهومه يقتضي قبل قبضه ما اختلف اذا كان ضمان المبيع من البايع جواز بيع الجزاف لانه
لم يشتره بكيل والاول اظهر واذا فرعنا علي الاصح من جواز بيع الجزاف قبل قبضه فاختلف اذا
كان ضمان المبيع من البايع مثل ان يشتري لبن شاة بعينها فهل يجوز بيعه قبل قبضه نظرا الي
كونه جزافا وهو قول اشهب او لا نظرا الي كونه في ضمان البايع وهو قول ابن القاسم واليه

اشار بقوله او كلبن شاة يريد او غنم باعيانها وقد روي في العتبية عن مالك ان من ابتاع ثمرة
يضعف غرة بعد ما بدا صلاحها ليس له بيعه حتى يستوفيه قال ابن القاسم ثم سالناه فاجاز بيعه
قبل ان يستوفيه واختلف عن مالك اذا باع ثمرا واستثني ثمرته هل يجوز له بيع الثمرة قبل
قبضها وهو اختيار ابن عبد الحكم والابهري ولا يجوز والاول اظهر لان المستثني لا يبقى والثاني
مبني علي انه مشتري صه ولم يقبض من نفسه الا كوصي ليتيمه ش يريد انه لا يجوز لمن وكل علي
شرا طعام او بيعه ان يبيعه من نفسه ولا ان يقبضه لنفسه ولو اذن له الموكل في ذلك لانه
لا يقبض من نفسه لنفسه قال في المدونة لانه بيع الطعام قبل قبضه قال الا ان يكون راس
مالك ذهبا او ورقا فيجوز بمعنى الاقالة وقوله الا كوصي ليتيمه اي فيجوز ان يقبض له من نفسه
اذا باعه ذلك او يقبض لنفسه منه اذا اشترى منه ذلك وكذلك الوالد في ولده الصغير
فانه اذا باع طعام احدهما من الاخر وتولى البيع والشرا عليهما كان له ان يبيع ذلك الطعام على من
اشتراه قبل ان يقبضه فيقبض ثانيا صه وجاز بالعقد جزاف وكصدقة ش اي وجاز بالعقد
بيع جزاف يريد علي المشهور خلافا لما في مختصر الوقار وكذلك بيع طعام الصدقة والهبة
والقرض وقد تقدم ذلك وفي هذا وتنبيه بكاف التشبيه علي ان ما كان بغير معاوضة كالهبة
والقرض فان حكمه كذلك في جواز البيع فيه قبل القبض كما سبق صه وبيع ما علي مكاتب منه
ان عجل العتق تاويلان ش يعني وكذلك يجوز بيع ما كان علي المكاتب من الكتابة قبل الاجل
يريد بعين او عرض وقاله في المدونة قال ولا يجوز بيع ذلك من الاجنبي حتى يقبضه قلت
واليه اشار بقوله منه اي ان ما علي المكاتب لا يباع قبل القبض الا من المكاتب نفسه واما
من الاجنبي فلا يجوز حتى يقبضه ابن حبيب الا ان يكون يسيرا تافها قاله مالك في المدونة قال
ولا يجوز ان يبيع من المكاتب نجما قبل قبضه وانما يجوز ان يبيع جميع ما عليه فيجوز لحرمة العتق
وقال سحنون وقيل يجوز وان لم يتعجل عتقه لان الكتابة ليست بدين ثابت واختلف الاشياخ
علي اي القولين يحمل مذهب ابن القاسم والي ذلك اشار بقوله تاويلان صه واقراضه او وفاه
قرض وبيعه لمقترض ش اعلم ان الممتنع من بيع الطعام ما توالي فيه بيعان لا يتخللهما قبض
فلا جل ذلك جاز لمن اشترى طعاما مكيلا ان يقرضه لغيره او يوفيه لمن له عليه دين قبل
بيعه قبل قبضه لمن اقترضه من غيره وعلي هذا فالعمايل الثلاثة راجعة الي الطعام الماخوذ
عن معاوضة والواو عاطفة علي الجائز اي وجاز اقراض طعام المعاوضة اي اخذه بغير
وليس لمن اقترض ذلك من المبتاع ان يبيعه قبل قبضه اذا لم يكن المشتري قبضه وكذلك
لا يجوز للمقرض البيع قبل القبض اذا وفاه له سلعا اذا لم يكن المبتاع قبضه لان المقترض
في الصورة الاولي والمقرض القابض لدينه في الثانية نزلا منزلة المشتري فلا يجوز لهما
البيع قبل القبض كالمشتري لحلولهما محله ابن رشد ومن صار اليه الطعام المشتري باي وجه
من هبة او صدقة او قرض او قضاه قضا من قرض او ميراث فحل محل المشتري الذي
اليه الطعام فلا يجوز بيعه قبل استيفائه علي ما في المدونة وغيرها وحكي ابن حبيب عن مالك
تخفيف ذلك في الهبة والصدقة ولا اختلاف ان الوارث يحل محل موروثه في انه لا يجوز له بيعه قبل
قبضه وكذلك من اقرضه او اقتضاه من قرض كان له قال ويحتمل ان يدخل ذلك من الاختلاف

ما دخل

انكار العتق

يعني من الطعام المعاوضة [illegible]

[illegible] جميع ما [illegible] اربعة [illegible] جميع ما عليه [illegible] بيع جميع ما عليه [illegible] العتق [illegible]

[illegible] القرض [illegible] المقرض [illegible] الثمرة [illegible] المقترض [illegible] الطعام [illegible]

ولا دخل بين رهبه او بصدق به عليه على ما حكاه ابن حبيب عن مالك ص والاقالة من الجميع
وان تغير سوق شيه لا ببدنه كسمن دابة وهزالها بخلاف الامة ش يعني ان من اشترى طعاما
جاز له ان يقيل من جميعه قبل قبضه وقوله وان تغير سوق شيه اي اجزه يعني ان الاقالة
جائزة ولا يفيتها تغير سوق راس المال وهو مراده بشيه اي الذي دفعه ثمنا للطعام قال
في المدونة وان اسلمت عروضا او حيوانا في طعام فاقلت منه على ان تاخذ راس مالك وقد تغير
في سوقه جاز ولا ينظر الى ذلك وقد اجاز مالك لمن اسلم دابة في طعام ان يقيل منه بعد شهرين
وياخذها فالدواب تحول اسواقها في شهرين او ثلاثة فلا يفيت الاقالة حوالة سوق في راس
المال الا ان يحول راس المال في عينه بنما او نقصان من عور او عيب فلا تجوز الاقالة حينئذ من
الطعام كله او بعضه والنما بمنزلة الصغير يكبر وذهاب بياض العين وصمم الاذن فهذا يفيت
الاقالة وكذلك لو كانت دابة فسمنت او هزلت كان ذلك مفيتا للاقالة فيها والى هذا
اشار بقوله لا ببدنه كسمن دابة وهزالها وقوله بخلاف الامة يريد ان راس المال لو كان
جارية فتغيرت في بدنها بسمن او هزال لم تفت الاقالة وقاله في المدونة وفرق فيها بان
الدواب تشترى لشحمها والرقيق ليس كذلك وقال يحيى ذلك سواء الرقيق والدواب لا يجوز ابن
يونس وهذا هو الصواب ص ومثل مثليك الا العين وله دفع مثلها وان كانت بيده ش قال
في المدونة وان اسلمت في طعام او غيره ثم اقالك قبل التفرق ودراهمك بيده فاراد ان
يعطيك غيرها مثلها فذلك له وان كرهت شرطت استرجاعها بعينها ام لا والى هذه الاشارة
بقوله الا العين فله دفع مثلها وان كانت بيده ابن يونس لانه لما قبضها صارت في ذمته
فان اعطاك غيرها لم يظلمك يريد وكذلك في البيع الناجز ابن يونس ومن غير المدونة
ابن القاسم ثم رجع وقال لم اخذ دراهمك هذه قال وهذا احسن لقوله عليه الصلاة والسلام
المسلمون عند شروطهم وانه قد يكون مال البايع ويرغب في دراهمك لحلها فله شرطه قال في
المدونة ولو كان راس المال عرضا يكال او يوزن او طعاما اسلمه في عرض فاقالك لم يكن
له الا ذلك بعينه لان ذلك يباع لعينه والدراهم لا تباع بعينها والى هذا اشار بقوله
ومثل مثليك وهو معطوف على الممنوع وهو قوله لا ببدنه والمعنى ولا تجوز الاقالة مع تغير
راس المال في بدنه ولا الاقالة على ان تاخذ مثل مثليك وانما يجوز على اخذه بعينه ابن
يونس وان دفع اليه مثلها وهي مما يقتضي عنده قبل ان يتفرقا لم يجز ولاشهب في المجموعة اذا
كان راس المال عرضا يكال او يوزن فهلك العرض فالاقالة بعد هلاكه جائزة اذا
كان المثل حاصلا ولم يجز ابن القاسم الاقالة بعد هلاك ذلك ص والاقالة بيع الا في
الطعام والشفعة والمرابحة ش اي ان الاقالة بيع من البيوع الا في هذه المسايل الثلاث
وهي الاقالة من الطعام والاقالة في الشفعة والاقالة في المرابحة وقد ذكر ذلك في باب
المرابحة من التوضيح وذكره ايضا غيره من الاشياخ وسياتي الخلاف في الاقالة في المرابحة
وما ذكر في ذلك من التفصيل الذي نقله المازري وغيره وكذا الكلام على الاقالة من
الشفعة ان شاء الله تعالى ص وتولية وشركة ان لم يكن على ان ينقد عنك واستوى عقداهما
فيهما والا فبيع كغيره ش معطوف على قوله وجازت الاقالة اي وكذلك يجوز التولية والشركة

قوله ومثل مثليه الا العين معطوف على ...
العيشي ... انه ...
اذ ... بتغير ...
... تغير ...
... الغير ...
ولا تقبل الاقالة على مثل مثليه ...
اقالة على مثل مثليه

فيه والتولية ان يولي ما اشتراه لغيره بالثمن الذي ابتاع به والشركة ان يشرك في بعض
ما اشتراه ببعض الثمن فاما جاز في هذه الثلاثة ما ذكر لانها باب معروف فاشبهت القرض
ولما رواه ابو داود وغيره عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه
الا ما كان من شركة وتولية او اقالة ابن حبيب فالاقالة والشركة والتولية في الطعام مخرجها من
النبي صلى الله عليه وسلم من نهيه عن بيعه قبل قبضه وما ذكره في الشركة هو المشهور وروى
ابو الفرج عن مالك ان الشركة في الطعام قبل قبضه لا تصح وقوله انه لم يكن على ان ينقد
عنك هكذا قال مالك ونصه عند ابن يونس وكل ما اشتريت من جميع العروض والطعام فلا
يجوز عند مالك ان تشرك فيه رجلا قبل قبضك له او بعده على ان ينقد عنك لانه بيع وسلف
منه لك وقوله واستوى عقداهما فيهما اي عقد المولي والمشرك بالكسر وعقد المولى والمشرك
بالفتح فيهما اي في التولية والشركة والمراد الاستواء في المقدار وفي الاجل وفي غيرها مثل اذا كان راس المال
دفعه المولي والمشرك ولهذا لا تجوز الشركة بوجه ما اذا كان راس المال عرضا لا يكال ولا
يوزن لان ذلك يرجع الى القيمة فيكون من باب بيع الطعام قبل قبضه وكذا التولية
اذا كان عينا ابن يونس وان كان مكيلا او موزونا فكالعين اي على قول اشهب واما ابن القاسم
فانه نص في المدونة على عدم جواز التولية على مثله المثلي واجازه في المجموعة وهو احسن ان
كان المثلي مما لا يختلف فيه الاغراض كالنحاس وقوله والا فبيع كغيره اي فانه يعود
ان بطلت الرخصة وكان بيعا مؤتنفا فيصح مع قبض المشتري ويفسد ان لم يقبض وهو ظاهر
واعلم ان الشيخ رحمه الله قد اجحف في اختصار فروع هذه الحقائق الثلاث فاقتصرنا
في الاقتصار على ما ذكره ومراعاة لمحاذاة لفظه ومن اراد الامعان في ذلك فعليه بالنظر
في الكتب المبسوطة وقد اطال ابن يونس النفس في فروع ذلك وكذا اصحاب الذخيرة وغيرها
والله تعالى اعلم ص وضمن المشتري المعين وطعاما كالته وصدقك ش يعني ان المشتري
يدخل في ضمان المشتري بالعقد اي الصحيح فاذا هلك بعد ذلك كانت مصيبته منه وان اسلم
بقوله وطعاما كلته وصدقك الى مسئلة المدونة في كتاب السلم الثاني ونصها وان اسلمت
في مدي حنطة الى اجل فلما حل اجله قلت له كله في غرائرك او في ناحية بيتك او في غرائر
اليه فقال بعد ذلك قد كلته وضاع عندي قال مالك ما يعجبني هذا ابن يونس يريد مالك لانه
بذلك القبض قال ابن القاسم وانا اراه ضامنا للطعام الا ان تقوم بينة على كيله او تصدقه
انت في الكيل فيقبل قوله في الضياع لانه لما اكتاله صرت انت قابضا له فتقول له وصدقته
بريد او قامت بينة على انه كاله لك كما قال ابن القاسم ابن يونس قال غير واحد من اصحابنا
قامت بينة على كيله جاز ان يبيعه بذلك القبض واما ان صدقته على كيله فلا يبعه بذلك
القبض لانه يتهم فيه فيحتاط في بيعه وان كان الضمان يرتفع عنه ص وان اشركه
وان اطلق على النصف ش هكذا قال في الجواهر ونصه ولو قال بعني المبتاع لغيره اشركتك
على المناصفة كان توليته في نصف المبيع ولو لم يذكر المناصفة لتنزل على النصف على
لابن القاسم فقوله وان اطلق اي قال اشركتك من غير ذكر مناصفة ولا غيرها وهي
التي ذكرها في الجواهر ثانيا وقد علمت انه اذا حمل على النصف مع الاطلاق كان حمله على

اي في قدر الثمن وجنسه ونوعه وصفته
وفي الاجل والرهن والحميل وهو مراد الشيخ

قوله وضمن المشتري المعين
يريد ان ضمن المولى والمشترك بالفتح
المشتري المعين بالعقد كما هو حكم
تولية وقد اعتد الشركة لانه جزء
بين المولي والمشرك وغيرهما في
الضمان بالعقد ومراتبه الشارح
بكونه ثمرا مرة وحصرا العصر

مع

مع التنصيص عليه من باب الاولى ولهذا اكتفى الشيخ رحمه الله تعالى عن ذكر هذه الصورة
لوضوحها ونبه عليها بصيغة المبالغة صـ وأن سأله ثالث ان يشركهما فله الثلث ش يعني
فان سأل ثالث المتبايعين ان يشركه ايضا ففعل ذلك كان له الثلث لان الاصل مع الاطلاق
التساوي قلت وهذا واضح اذا اشركهما معا واما اذا اشركهما واحدا بعد واحد فينبغي
ان يختص الاول بالنصف والثاني بالربع وذلك لانه لما اشركه الاول فقد استحق النصف
على ما تقدم وبقي بيد المبتاع النصف الاخر فلما اشركه الثاني دخل معه في نصفه فيقتسمونه بينهما
نصفين فيكون لكل واحد منهما الربع وهذا كله مع الاطلاق واما مع التنصيص على جزء مسمى فلا
يعدل عنه الى غيره وان كان مراد الشيخ مسيلة المدونة فالامر فيها اوضح وقد حملها بعض
الاشياخ على نحو ما تقدم ونصها واذا ابتاع رجلان عبدا فسألهما رجل ان يشركاه فيه ففعلا
فالعبد بينهم اثلاثا وقيل يكون للذي اشركاه نصفه لان كل واحد شركه في نصفه فيكون
له النصف ولكل واحد منهما ربع ربيع بن يونس قال بعض اصحابنا انما ذلك اذا لقي كل واحد
على انفراده فسأله في الشركة فاشركه فههنا يكون له نصف العبد لان كل واحد اشركه في نصيبه
على انفراده فاما لو اشركاه مجتمعين فيكون هاهنا اثلاثا كما قال في الكتاب هذا اذا
استوت انصباؤهما واما لو اختلفت لكان للمشرك نصف نصيب كل واحد والله اعلم صـ
وان وليت ما اشتريت بما اشتريت جاز ان لم تلزمه وله الخيار ش يعني ان من ابتاع سلعة ثم
ولاها لاخر بما اشتراها به من الثمن يريد ولم يسم له السلعة ولا ثمنها او سمى له احدهما كما قال
في المدونة فان ذلك جائز اذا كان على خيار لا الزام وله الخيار اذا راى السلعة وعلم الثمن قال
في المدونة كان الثمن عينا او طعاما او عرضا او حيوانا وعليه مثل صفة العرض بعينه او الحيوان
ونحوه ابن يونس يريد والمثل حاضر عنده لئلا يدخله بيع ما ليس عنده واحترز بقوله ان لم
يلزمه مما اذا الزمه اياها فان ذلك لا يجوز لانه مخاطرة وقمار وقاله في المدونة صـ وان
رضي بانه عبد ثم علم بالثمن فكرهه فذلك له ش لعله يريد ان المولى اذا اخبره المشتري بان
ثمن السلعة عبد فرضي بذلك ثم علم بالثمن اي بان الثمن عين العبد فكره ذلك فان له رد ذلك
وسياتي مثل هذا في باب المرابحة صـ والاضيق صرف ثم اقالة طعام ثم تولية وشركة فيه
ثم اقالة عروض وفسخ الدين في دين ثم بيع الدين ثم ابتداؤه ش هكذا قال ابن محرز
ونقله واضيق الابواب الصرف اي في منع التاخير ثم الاقالة في الطعام ثم التولية والشركة
فيه ثم الاقالة في العروض وفسخ الدين في الدين ثم بيع الدين المستقر في الذمة وعن
المواز في بيع الدين انه لا باس ان يتاخر ثمنه اليوم واليومين كراس مال السلم ثم تاخير راس
مال السلم قال مالك فيمن اقال من السلم او ولاه غيره لا يجوز ان يفارقه ساعة حتى يقبض
منه الذي اقاله او ولاه وكذلك الصرف اللخمي والمعروف ان الاقالة اوسع من الصرف وانه
تجوز المفارقة في الاقالة لياتي بالثمن من البيت او ما قاربه والتولية وبيع الدين اوسع من
الاقالة لانه لا يجوز تاخير الاقالة اليومين والثلاثة بشرط بغير خلاف واختلف هل يجوز مثل
ذلك في التولية وبيع الدين ام لا واختلف في الاقالة اذا وقع التراخي فيها بغير شرط على ثلاثة
اقوال منعه في المدونة وقال مالك في الموازية بل يفسخه في الدنانير ولا يرجع بالطعام وقيل

مسألة المدونة ... [illegible]
...

البيع
مرتبة ابواب البيع وكلام الشارح مسألة
عشر بخمسة وكذا للمشتري مسلمة
المشتري المسألة التي ذكرها المصنف نقلها
المواق عن المدونة ونقله وان علم انه عبد ورضي
ثم لما علم ... يرده له

له انه المشتري يقول ان الاقالة لا تصح الامباجرة فانا ارجع في طعامي قال لبني له ذلك
اشهب اذا كانا من اهل العينة فسخت الاقالة وان لم يكونا كذلك ولا عملا عليه
عليه حتي ياخذه وهو تفسير لقول مالك ان كانت تهمة فسخت الاقالة وان قام دليل على عدم
فهو موضع الخلاف والله تعالي اعلم **ص فصل** وجاز مراجحة والاحب خلافه
معني بيع المراجحة ان ياتي مريد الشرا الي من اشتري سلعة فيتفقان علي ان يشتريها منه بمثل
الثمن الذي اشتراها به ويزيده ربحا معلوما وقوله والاحب خلافه اي خلاف بيع المراجحة
لكثرة ما يحتاج اليه البايع من البيان لحال المبيع وبيان ما دفع في الثمن وما سومح فيه ان كان
سومح فان كان الشيخ رحمه الله تعالي اعتمد فيما نقل علي قول هذا القايل ففيه المناقشة من
الاول انه اطلق الكراهة لكل الناس وهو مختص بالعامة والثاني ان ظاهره الكراهة ولو في
واحدة وذلك مقيد بالاكثار كما علمت قال في التنبيهات البيوع اربعة مساومة ومزايدة
ومراجحة واسترسال واحسنها المساومة واسلمها وهو جايز اتفاقا ويمتنع فيه ان تكون السلعة
قديمة فيدخلها السوق لتوهم طراوتها وهو المسمي بالتبريح فيمنعه شيوخنا والمزايدة هو طلب
السوق لمن يزيد وكرهه بعض العلما ورواه من السوم على سوم اخيه والسلعة لمن وقفت عليه
بالزيادة فان اعطيا عطا واحدا اشتركا عند بن القاسم وقيل للاول ولا ياخذها الثاني الا
بزيادة فان اعطيا معا اشتركا وهذا في بيع الايتام للدين وبيع السلطان والوكلا وكل
باعد غير مالكه واما المالك فله البيع لاحدهما ولغيرهما بالثمن ما لم يكن يركن الي احدهما او يواجبه
قال والمراجحة اضيقها لوجود الكذب والغش فيها وبيع الاسترسال والاستمانة فهو من الجاهل
بالسعر يقول اعطوني بدينار كذا فينبغي فيه الغش والخديعة وكتمان العيب ويرد بالغش
قاله بن حبيب وقصره على البايع دون المشتري وغيره يجبره فيهما ولعل المصنف في خلافه
عايد علي بيع المراجحة وتكون المعني والاحب خلاف بيع المراجحة فيكون اشارة لما قاله عياض
ويسلم من الاعتراض **ص** ولو علي مقوم وهل مطلقا او ان كان عند المشتري تاويلان **ش** يعني
ان بيع المراجحة جايز ولو انعقد البيع اولا علي عرض غير مثلي كما اذا اشتري ثوبا بحيوان فانه
يجوز له ان يبيع الثوب مراجحة علي ان يدفع المشتري حيوانا مثل ما كان البايع قد دفع ويزيده
الربح وهذا مذهب بن القاسم ومنعه اشهب لانه يودي الي بيع ما ليس عنده الانسان او
قال الي السلم من غير ضرب اجل وذلك لان المشتري دخل علي ان يدفع للبايع الحيوان الان
وهو مضمون عليه وذلك هو عين السلم الحال واختلف الاشياخ هو قول بن القاسم باق علي
ظاهره واليه ذهب اللخمي وتناول حديث النهي عن بيع ما ليس عندك علي بيع معين في ملك
غيره واوما اليه ايضا بن يونس حيث قال ليس هذا من بيع ما ليس عندك لانه لم يقصد
ذلك بدليل اتفاقهم في الشقص المبيع بشي ما يكال او يوزن ان للشفيع ان ياخذه بمثل
ذلك وان لم يكن عنده ذلك والاخذ بالشفعة كبيع ثان ورده عياض بان الشفعة
لا يقدر فيها الا علي ذلك بخلافه هنا فانهما قادران علي البيع مساومة وهو محمول علي ان
العرض حاضر عند المشتري واليه ذهب القابسي وعليه فيتفق القولان فيكون بن القاسم
اجاز اذا كان العرض حاضرا واشهب منع اذا كان العرض غايبا والي هذا وما قبله اشار

تاويلان وعلي القول بجواز ذلك في المقوم يجوز ذلك في المثلي من باب الاولي لان ذوات الامثال توجد
غالبا بخلاف ذوات القيم وظاهر كلام ابن بشير ان اشهب يوافق علي ذلك وليس بظاهر لانه اشهب
نص في المدونة علي المنع من جميع ذلك وحسب ربح ماله عين كصبغ وطرز وقصر وخياطة وكمد وفتل
وتطرية ش اعلم ان ما ينفق علي السلعة المشتراة تارة تكون له عين قائمة وتارة لا يكون له عين
قائمة وهو علي ضربين تارة يوثر في السوق زيادة في تنمية الثمن وتارة لا يوثر زيادة الثمن
واما الاول فيحسب ثمنه وربحه وهو اجرة الطراز والصبغ والقصارة والخياطة والحق في المدونة
بذلك الكمد وزاد في النكت والمقدمات الفتل وزاد في المستطية التطرية واستغنى الشيخ
رحمه الله تعالي بذكر الربح عن ذكر الثمن لانه اذا حسب ربح الثمن في هذه الامور فلان يحسب ثمنها من
باب الاولي لانه الذي خرج من يده قاله في النكت فان كان هو يتولي الصبغ والطراز بنفسه
لم يحسب ويحتسب له الربح لانه كمن وظف ثمنا علي سلعته باجتها ده بعض الاشياخ وكلامه في المدونة
محمول علي الاستيجار ص واصل ما زاد في الثمن كحمولة وشد وطي اعتيد اجرتهما وكرا بيت لسلعة
ش هذا هو الضرب الاول من القسم الثاني وهو ما يوثر زيادة في ثمن السلعة الا انه ليس له
عين قائمة كما اشار اليه ومراده بالاصل هنا هو الثمن المضروب علي ذلك واطلق عليه اصلا باعتبار
الربح فانه فرع عنه وحذف الفعل والفاعل اتكالا علي ما سبق والمعنى حسب اصل ذلك وقيد
الحمولة بكونها تزيد في الثمن قال لان النقل من بلد ارخص الي بلد اغلي فالمشتري يرغب في
ذلك اذا علم به قال ولو كان سعر البلدين سوا لم يحسب ولو كان سعرها بالبلد الذي وصلت
اليه ارخص وان اسقط الكرا لم يبع حتى يبين ولو لم يحسب للحمل ربح لان المرابحة كانت لما وقع بها
من شرا الرقاب واستحسن المازري كلامه اذا حمل البايع المتاع الي ذلك البلد وهو عالم انه
لا ربح فيه واشار بقوله اعتيد اجرتهما الي ان الشد والطي ان كانت العادة جارية بالاستيجاره
عليهما فان حكمهما حكم الحمولة يحسب ثمنها فقط فان كانت العادة عدم الاجرة عليهما لم يحسب شي من
ذلك والحكم في البيت الذي يكري ان كان الكراء لنفسه والمتاع تبعا فلا يحسب شي من الاجرة له
ولا ربحا علي السلعة وهكذا قيده التونسي والباجي وابن رشد واما ان اكراه للمتاع خاصة
فانه يحسب في ذلك ثمنه دون ربحه وكذا نص عليه ابن المواز ولهذا قال وكرا بيت لسلعة
والله تعالي اعلم ص والا لم يحسب كسمسار لم يعتد ش هذا هو الضرب الثاني من القسم الثاني
والمراد بالسمسار هنا الجلاس كما تفعل سماسرة اسكندرية واما متولي البيع فان اجرته
كالثمن وهي علي البايع وما ذكره الشيخ هو مذهب الموطا والمدونة اذ ليس عينا قائمة
ولا يزيد في الثمن وكثير من الناس يتولي الشرا بنفسه ولهذا قال ابن المواز الا ان يكون
المتاع مما جرت به العادة انه لا يشتري مثله الا بواسطة وسمسار فيحسب حينئذ اجرته في
الثمن دون الربح قلت والي هذا التقييد اشار بقوله لم يعتد وذهب عبد الوهاب
واختاره ابن محرز الي ان ما اخذه السمسار يحسب ويحسب ربحه لان ملك المشتري لا يحصل الا به
فكان كالثمن وذهب ابو محمد وابن رشد الي انه لا يحسب ولا يحسب ربحه لانه ليس له عين قائمة
ص ان بين الجميع او فسر المونة فقال هي بمائة اصلها كذا وحملها كذا ش يعني انما تقدم من انه
يحسب في الاول الثمن والربح وفي الثاني الاصل فقط اي عين معتد بها اذا بين البايع جميع ذلك

البيع منه اي الاجل لسلعة كانت من المضاركه ... القاطع بنسبه والابراء ... للشرح ... وكان ... فانه لا يحسب له ربح ... وهو الذي يتولى الشرا

فقال اشتريتها بكذا او اصرفت على صبغها او قصارتها او خياطتها كذا او يعين
مات على بابة منتلا اصلها كذا وحملها كذا ونحو ذلك والى هذا اذهب سحنون عياض وقول
الموطا قبل وهو قياس قول ابن القاسم فان لم يتبين ردت السلعة ان كانت قائمة الا ان يرضى المشتري
احذها بذلك فان فاتت مضت بذلك ولم ترد الى القيمة وقال محمد بن حبيب لا يلزمه البيان
واختاره التونسي قياسا على ما اذا اشترى سلعتين وباعهما مرابحة وفي المقدمات انما يبيعها
اذا قال اشتريت هذه السلعة بكذا وصبغتها بكذا او اكريت عليها بكذا واعطيت عليها السمسار
ونحو ذلك ثم قال واما ان قال قامت علي بكذا او بكذا وابيعها بربح العشرة احد عشر وما اشبه
ذلك ولم يبين هذه الاشيا فالعقد على ذلك فاسد لان المشتري لا يدري كم راس المال الذي
له الربح وكم اضيف اليه مما يحسب ولا يحسب له ربح وهذا جهل بين في الثمن وقد قال في كتاب ابن المواز
الله يعذر في هذا على ما ذكر فانما يحسب ولا يحسب وانما يكون له ربح وما لا يكون له ربح وهذا ظاهر
قول سحنون في العتبية في نوازله منها وهو بعيد والصواب ما قدمناه ونص ابن بشير على
عدم فساد العقد بعد التبيين وفي التنبيهات المرابحة على خمسة اوجه احدها ان يبين جميع ما لزم
السلعة ما يحسب وما لا يحسب مفصلا او مجملا ويحسب الربح للجميع فيصح ويكون الربح فيه من
الثمن كالمسا ومنه الثاني ان يبين ما يحسب ويربح له وما لا يحسب ولا يربح عليه ويوطئ الربح
على ما يربح عليه خاصة فيجوز وهذان القسمان داخلان في قول الشيخ ان بين الجميع الثالث
ان يبهم ذلك كله ويجمعه جميعه ويقول قامت بكذا او الربح كذا فهذا فاسد للجهل بما يحسب وما لا
يحسب ثمنا وهذا قد اشار الشيخ اليه بقوله فيما ياتي لا ابهم الرابع ان يبهم فيها النفقة بعد
تسميتها فيقول قامت على بمائة بشدها وطيها وحملها وصبغها او يفسرها فيقول قامت على بمائة
عشرة في مؤنة ولا يفسر المؤنة فهذا فاسد للجهل بالثمن قال سحنون يفسخ وفي الموازية جواز البيع
بعد ذلك ولا يكون هذا اسوا حالا من الكاذب اما لو قال قامت على بمائة منها اصلها كذا او منها
وحملها وصبغها كذا الكان ذلك جائزا وهو الذي اشار اليه الشيخ بقوله او فسر المؤنة الى
اخره وهو نحو ما ذكره القاضي في الوجه الخامس ونصه فيه الخامس ان يعين المؤنة بان
فيقول هي على بمائة الثمن كذا والمؤنة كذا ويذكر المؤنة مفصلة وباع للعشرة احد عشر ولم
يفصلا ما يوضع له الربح وما يحسب مما لا يحسب فالجواز للاصحاب ويفض الثمن على ما يحسب
واسقاط ما لا يحسب قال وفيه نظر لانهما قد يجهلان الحكم فيما يسقط ويثبت صح او على المرابحة
وبين كربح العشرة احد عشر ولم يفصلا ما له الربح ش هذا النوع من انواع المرابحة وهو من
الوجه الخامس اي اذا بيع السلعة على المرابحة ويبين مقدار الربح فيقول ابيعكها بربح العشرة
احد عشر او يقول المشتري اشتريتها منك بربح العشرة احد عشر من غير ان يفصلا ما له
الربح من غيره ويحتملان يقرا بربح العشرة بالاضافة وان يقرا بتنوين ربح ورفع العشرة
على انها مبتدا خبره احد عشر والجملة مفسرة لقوله ربح واشار بقوله كربح العشرة الى ان الامر
ليس مقصورا على هذا المثال بل كذلك ما اشبهه كقوله بربح العشرة اثنا عشر او ثلاثة
عشر او بربح العشرة عشرين صح وزيد عشر الاصل ش اي في المثال الذي ذكره وهو
قوله بربح العشرة احد عشر وظاهر كلام العرب في مثل هذا انه يكون لكل عشرة من راس المال

[illegible] الربح احد عشر فاذا كان الثمن عشرين وجب ان يكون الربح اثنين وعشرين
[illegible] مجموع الثمن مع الربح اثنين واربعين ولكن مدلوله عرفا ما قاله الشيخ ان يزاد على الثمن
الاول مثل عشرة وذلك الزائد هو الربح فيكون الثمن بربحه احد عشر جزا والمراد هنا بالاصل
الثمن الذي اشتريت به السلعة اولا ص والوضيعة كذلك ش ظاهر هذا الكلام يقتضي ان
البايع اذا باع السلعة بوضيعة العشرة احد عشر انه يحط عشر الثمن الاول وما بقي هو الثمن
الذي وقع عليه العقد ثانيا وهو ما اراده على هذا الوجه والذي في الجواهر فان باع بوضيعة
للعشرة احد عشر او اكثر من ذلك فللمسئلة حرفين قولان احدهما انه ياخذ عن كل احد عشر عشرة
او بحسب ما سمى والثاني ان يقسم العشرة على احد عشر جزا فيحط ذلك الجزء من الثمن وعلى ذلك
الا انك اذا تاملت هذين القولين وجدتهما راجعين الى شي واحد اذ لا فرق بين ان يقسم الثمن
كله على احد عشر او يقسم كل عشرة منه على احد عشر سوى ما في الثاني من تطويل العمل وحكي عن
محمد قولا عن ابن اللباد ان احمد بن داود قال له اذا باع بوضيعة العشرة خمسة فانه يحط خمسة
من خمسة عشر فيوخذ الثلث فيوضع عنه من راس المال ثلثه وكذلك العشرة عشرة تضاف
عشرة الى عشرة ثم يقال كم هي منه والعشرة احد عشر يقال كم احد وعشرين احد وعشرين لكن
الصحيح ما تقدم وانه يحط من كل احد عشر جزا فيكون الباقي هو الثمن بن ش س فان باع بوضيعة
للعشرة عشرون فكل عشرين درهما ياخذ عنها عشرة ويحط نصف الثمن باتفاق المتاخرين
ص لا ابهم كمامت بكرا او قامت بيدها وطيها بكرا ولم يفصل وهل هو كذب او غش تاويلان
ش قد تقدم هذا في الوجه الثالث مما ذكره القاضي وانه بيع فاسد للجهل بما يحسب ثمنا مما
لا يحسب ثمنا ويختلف اذا باع ولم يبين فاصل ابن القاسم انها مسئلة غش فلا يلزم المشتري وان
حط عنه القدر وعلى مذهب سحنون هي مسئلة كذب فان حط عنه ذلك القدر لزمه وفي المدونة
وان ضربا الربح على الحمولة ولم يبين ذلك وقد فات المتاع بتغير سوق او بدن حسب ذلك
في الثمن ولم يحسب له ربح وان لم يفت رد المبيع الا ان يتراضيا على ما يجوز فيجعله مع تراضيهما كانشا
بيع واختلف الاشياخ بعد الفوت هل هي مسئلة غش او كذب فقيل هي مسئلة غش لان البايع
لم يكذب فيما ذكر من ثمنه ولكنه ابهم فيسقط عنه ما يجب اسقاطه وراس المال ما بقي فات
او لم يفت ولا ينظر في القيمة وهو تاويل ابي عمران على المدونة والبيخي التونسي والباجي وابن
محرز وانكره ابن لبابة وقيل هي مسئلة كذب لانه زاد في الثمن ما لا يحسب فيه وحمل الربح
عليها لا يجب حمله فيقال للبايع اسقط ما يجب اسقاطه من نفقة وربح فان فعل لزم المشتري
ما بقي بربحه وان ابى فسخ الا ان يحب المشتري التماسك وهو قول سحنون في كتابه وقول
ابن عبدوس ونسبه بعضهم مذهب المدونة والى هذين التاويلين اشار بما ذكر ص ووجب
تبيين ما يكره كما تقدم وعقده مطلقا والاجل وان بيع على النقد وطول زمانه ش قال
في الجواهر ويجب على البايع حفظ الامانة والصدق في قدر ما اشترى والاخبار عما طرا في يده
من عيب منقص وجناية ويلزمه الاخبار بالعقد وبتاريخ الشرا وعن كل ما لو علم المبتاع
لقلة رغبته في الشراء لو نقد عن ما عليه عقد وجب عليه التبيين ويجب ذكر ما جبل الثمن
قوله ووجب تبيين ما يكره اي ما يكرهه المبتاع وتقل به رغبته في الشرا وهذا ليس خاصا

ببيع المرابحة بل كذلك كل بيع وقوله كالنقد اي كتبيين ما نقده في السلعة من صفته
وعقده عليها مطلقا والحاصل انه اذا اشترى بشيء ثم نقد غيره وباع مرابحة فله ثلاث
ان يبتاعها بذهب وينقد عنه فضة او بالعكس فان باع مرابحة على ما عقد وجب عليه بيان ما نقد
وقاله غير واحد وحكى ابن المواز عن مالك الجواز ان لم يزده على صرف الناس وان باع على ما نقد فهل
يجب عليه بيان ما عليه عقد واليه ذهب في الواضحة وهو ظاهر المذهب ام لا وهو قول مالك في
كتاب محمد والثاني ان يشتريها ايضا بذهب او فضة وينقد عن ذلك عرضا مقوما قال
اللخمي لا يبيع على ما نقد حتى يبين وان باع على ما عقد فلا بد من بيان ما نقد قاله في المدونة ابن
عبد السلام وهو ظاهر المذهب وقال محمد يجوز وان لم يبين الثالث ان يشتريها ايضا بالعين
وينقد عنه مثليا من طعام او غيره فظاهر المدونة على ما قاله اللخمي والقاضي وجوب التبيين
وفي كتاب محمد يجوز ان يبيع على ما نقد وان لم يبين في الدنانير والدراهم والمكيل والموزون
وسائر العروض وتاول فضل المدونة عليه وعلى هذا فقوله مطلقا راجع الى تبيين النقد والعقد
قوله والاجل اي ويجب ايضا على من باع مرابحة وقد اشترى السلعة لاجل ان يبين ذلك الاجل
للمبتاع لان الاجل له حصة من الثمن ويختلف الثمن بقرب الاجل وبعده وفي المدونة اذا باع
بالنقد ولم يبين رد المبيع قيل اذا اختار ذلك المبتاع ولم تفت السلعة ابو محمد وهو قول
ابن حبيب وقيل انه يفسخ وان رضي المبتاع بالنقد واذا لم تفت وليس للمبتاع حبسها ابن يونس
وهو ظاهر المدونة واستبعد لكونه حق له فيحتمل ان يريد بقوله وان بيع على النقد هذا الذي
ذكره في المدونة ويحتمل ان يريد اذا وقع البيع الاول على النقد من غير تاجيل ثم تراضيا على
التاجيل وقد نص في المدونة على ذلك قال فيها ومن ابتاع سلعة بدراهم نقدا ثم اخر الثمن
فلا يبيع مرابحة حتى يبين ذلك لان تاخيره غير ما عقد عليه البيع ابن يونس قال ابن المواز عن ابن
فان لم يبين فللمبتاع ردها وان فاتت فالقيمة وهذا عندي اولى من الاول وقوله وطول زمانه
اي ولا يكتفى بقوله اشتريتها الى اجل لان الاجل يقل ويكثر فلا بد من بيان قدره بالاجل
مذهب المدونة ونحوه في العتبية والذي في الامر واجب الى ان يبين وعلله بان الناس
ارغب في الطري من العتيق وقال اللخمي اذا طال مكث السلعة عنده ولم يتغير لي سوقها ولا
ولا بأس عليه باع ولم يبين وان بارت عليه بين لان الناس يكرهون ذلك ويرون ان ذلك
لامر خفي عنه وله حكم الغش ان لم يبين وان تغيرت مع ذلك في سوقها او تغيرت في نفسها
على قول ابن عبدوس غش وعلى القول الاخر كذب ص وتجاوز الزائف وهبة اعتيدت
يعني وكذلك يجب على من باع مرابحة ان يبين ما تجاوز عنه من الزائف اي الردي عند النقد
وما حط عنه من الثمن وسامحه فيه البائع اذا كانت الحطيطة مما يشبه وهو مراده بقوله
اعتيدت قال في المدونة ومن ابتاع بنقد فنقد وحط عنه ما يشبه حطيطة البيع او
تجاوز عنه درهما زائفا فلا يبيع مرابحة حتى يبين ابن يونس قال ابن سحنون عن ابيه فان
باع ولم يبين فان حط عن مبتاعه ذلك لزمه البيع والا كان مخيرا في الامساك والرد قال
اذا احط عنه فقط دون حصته ربحه لزمه البيع سحنون فان لم يعلم بالحطيطة حتى فاتت بيد
المبتاع او كانت الحطيطة بعد فوتها قيل للبائع حط عنه مثل ما حططت من غير ربح فان ابى

فلم

بل [illegible] ما يجاوز الثمن الاول فلا يزاد او ينقص من الثمن بعد طرح الحطيطة فلا ربح فلا
[illegible] **فـــرع** قال في المدونة ومن ابتاع سلعة بمائة دينار فوهبت له المائة ثم قبله
فليبين مراجحة على المائة ان كان قد نقدها وافترقا ثم وهبت له المائة بعد ذلك **ص** وانها
للبيت [illegible] **ش** يريد ويجب عليه اذا كانت السلعة غير بلدية ان يبينها المبتاع اذا اراد ان
يبيعها وعندي ان هذا ليس خاصا ببيع المراجحة بل يجب عليه ذلك ايضا في غيره ومراده بهذه
المسئلة ان تكون البلدية اجود من غير البلدية فلو كان غير البلدية اجود وجب ايضا بيانه
وقد نص ابن [illegible] في التنبيهات وغيرها على ان البائع اذا ادخل السلعة مع الجلب ولم يبين انها من
غيره فهي مسئلة غش وكذا اذا كانت البلدية منفقة في الانواع وغير البلدية كذلك باعتبار تلك
البلدان فلا بد من بيان ما لو علمه المبتاع قلت رغبته في المبيع او كان ذكره الجنس له في الثمن
ص او من التركة **ش** هذا ايضا من غلط ما فوقه ومعنى هذه المسئلة ان الانسان اذا ابتاع من
التركة سلعة واراد ان يبيعها مراجحة فلا بد ان يبين انها من سلع الميراث وذلك لان الناس
كثيرا ما يغبنون في الشراء من التركة فاذا ذكر ذلك للمبتاع ودخل على ذلك فلا كلام وان لم
يبين كان غشا **فـــرع** قال في المدونة وان ابتاع سلعة فوهبها لرجل ثم ورثها عنه
فلا يبيعها مراجحة حتى يبين وان ورث نصف سلعة ثم ابتاع نصفها مراجحة حتى يبين لانه
اذا لم يبين دخل في ذلك ما ابتاع وما ورثه واذ عين فانما يقع البيع على ما ابتاع ابن يونس
فان باع ولم يبين وقد فاتت فالمبيع نصفه مشتري فيمضي بنصف الثمن ونصف الربح ونصفه
موروث فيه الاقل من القيمة او ما يقع عليه من الثمن والربح وان كانت قائمة فللمشتري ردّ
الجميع او يتماسك بجميعه ابن يونس وذكر عن ابي الحسن بن القابسي انما عليه ان يبين اذا ورث
النصف ثم ابتاع النصف لانه يزيد في الثمن ليتيسر له جملة السلعة وذلك بخلاف اذا
سبق الشراء ثم ورث النصف وقال ابو بكر بن عبد الرحمن ذلك سوا ورث النصف ثم اشتري
البقية او اشتري ثم ورث على ما يقتضيه الكتاب لانه اعتل بان ذلك الجزء المبيع يدخل فيه
ما ابتاع وما ورثه ثم قال عن بعضهم وعلى ما علل به بعض اصحابنا يلزم اذا اشتري النصف
ثم اشتري النصف الباقي ان عليه ان يبين لانه زاد في النصف الاخير **ص** وولادتها وان باع
ولدها معها **ش** يعني ان الرجل اذا ابتاع امة ولا ولد لها فتزوجها وولدت عنده واراد
ان يبيعها مراجحة فلا بد من تبيين ذلك ولو باعها مع ولدها قال في المقدمات لان حدوث
الولد عنده عيب وطول اقامتها عنده الى ان ولدت غش وخديعة وما نقصها التزويج والاولاد
من قيمتها كذب في الثمن قال فان كانت قائمة لم يكن للمشتري الا ان يرد ولا شي عليه او يتمسك ولا
شي له ولا يكون للبائع عليه ان يلزمه اياها بحطيطة شي من الثمن لانه يحتج عليه بالعيب والغش
والخديعة وان فاتت بالبيع فلا شي للمشتري بالعيب والمطالبة بحكم الغش والخديعة انفع
له من المطالبة بحكم الكذب فترد السلعة الى قيمتها ان كانت اقل من الثمن وان فاتت بحوالة
سوق او تغيير يسير خير المشتري بين ان يرد بالعيب او يرضى به فترد السلعة الى قيمتها ان
كانت اقل من الثمن على حكم الغش والخديعة وان فاتت بالعيوب المفسدة خير في ردها
وما نقصها العيب الحادث عنده وفي امساكها ويرجع بقيمة العيب وما ينوبه من الربح

وهو المرجح عند [illegible]

وفي الرمي بالعيب فترد الى القيمة كما تقدم وهذا معنى كلامه واكثر لفظه **تنبيه** لم يتعرض
على حكم تزويج الامة بغير رده ونص في المدونة على ان من ابتاع امة فزوجها انه لا يبيعها حتى يبين
لانه عيب فان باع ولم يبين وهي بحالها خير المبتاع في قبولها بجميع الثمن او ردها وليس للبائع ان
يلزمه اياها على ان يحط عنه قيمة العيب ابن يونس قال ابن عبدوس بخلاف الكذب الذي يزول
بطرحه والعيب لا يزول بطرح ما ينسبه قال فيها وان ابتاع الجارية فوطئها فليس عليه ان يبين
ذلك في المرابحة بخلاف من ابتاع ثوبا فلبسه او دابة فركبها في سفر فانه يبين ذلك
المرابحة وقال غيره ليس عليه ان يبين ما خف من ركوبها او لباس الثوب اذا لم يتغير
ابن القاسم ولو كانت الجارية بكرا فافتضها وهي ممن ينقصها ذلك فليبينه في المرابحة واما
الوخش اللاتي ربما كان ذلك ازيد لثمنها فلا يبين عليه قال ابن عبدوس وابن سحنون
الذي ينقصها الافتضاض فلو باعها مرابحة ولم يبين الافتضاض فانه تغيب وحط البائع ما ينوبه
الافتضاض وربحه فلا حجة عليه ابن عبدوس بخلاف العيوب لانه من باع جارية فليس عليه ان
يبين انها غير مفتضة ولا حجة للمبتاع بذلك اذا حط ما ينوبه الافتضاض وربحه الا ان
يكون اشترطها بكرا فتوجد غير بكر فيكون كتدليس العيوب وان لم يكن ذلك فالامر على ما ذكر
انظر تمامها في ابن يونس ص وجز ثمرة ابرت وصوف تم ش يعني وكذلك يجب عليه ان يبين
ما جذه من ثمرة اشتراها مع اصلها مؤبرة اذا اراد ان يبيع اصلها مرابحة وكذلك الصوف
وقد كان تاما يوم الشراء الاول فلابد من بيانه لانه اذا كان تاما يوم صارت له حصة
من الثمن وقاله في المدونة وزاد وان لم يكن تاما فلم ينبت الا بعد مدة يتغير فيها الاسواق
بين فلابد من البيان مطلقا كان تاما يوم الشراء اولا وهكذا قال في الجواهر وغيرها وعلى
ما تقدم وكلام الشيخ يوهم انه لا يطالب بالبيان الا اذا كان يوم الشراء تاما ابن يونس قال
سحنون في كتاب ابنه فان جز الصوف ولم يبين فان طرح عن المبتاع ثمن الصوف وربحه
لزمه والا فليرد او يحبس وان فاتت ولم يحط ذلك ولم يرض المبتاع بالثمن الاول فعليه
قيمتها ما لم يجاوزه فلا يزاد او ينقص عن الثمن الاول بعد طرح حصة الصوف وربحه فلا
ينقص وقد ذكر نحوه ابن عبدوس ص واقالة مشتريه الا بزيادة او نقص ش يعني ان
من ابتاع سلعة بثمن ثم باعها مرابحة ثم اقال مبتاعه منه لم يبع مرابحة حتى يبين ونصها في
المدونة ومن ابتاع سلعة بعشرين دينارا ثم باعها بثلاثين دينارا ثم اقال منها لم يبع الا على
الاول عشرين لان البيع بينهما حين استقاله لم يتم اي الان يتبع التقايل بزيادة او نقص
لا يحتاج الى البيان اذا باع وهذا هو المشهور وهو مذهب المدونة لان الخلاف في الاقالة
هل هي حل بيع او ابتداء بيع انما هو اذا كانت على مثل الثمن الاول واما مع الزيادة او النقص
فهو بيع حقيقة ابن يونس وقال ابن حبيب اذا استقاله بزيادة او نقص او اشتراها منه
بربح فلا يبيع مرابحة على الثمن الاخير حتى يبين وقاله مالك وقتادة ثم حكي عن بعض الاشياخ انه
يعني في المدونة انما لم يجعل الاقالة هنا بيعا حادثا لانه اقاله بحضرة البيع ولو تباعدا
وتباعدا ذلك ثم بعد ذلك تقايلا فهذا بيع مبتدا وان سموه اقالة وله ان يبيع على الاخير
ص والركوب واللبس ش هكذا قال في المدونة الا انه قيد ركوب الدابة بكونه في السفر

ابو الحسن الصغير معناه اذا كان لباسا او ركوبا ينقص الدابة او الثوب ثم قال وقول
الغير بعد ذلك ليس عليه ان يبين ما خف من ركوب او لباس اذا لم يتغير لذلك وفاق وتفسير
يدل على ذلك قوله وركبها في سفر ان السفر مظنة التغيير فقوله والركوب واللبس معناه
اذا كان منقصا والا باع من غير بيان **ص** والتوظيف ولو متفقا الا من سلم **ش** مراده بالتوظيف
ان يشتري سلعا متعددة صفقة واحدة ثم يفض الثمن على جملتها فيجعل لكل ثوب منها قسطا
من ذلك ثم ان السلع المذكورة تارة تكون مختلفة الصفة وتارة تكون متفقة الصفة
ففي الاول لا يجوز له ان يبيع احدى السلع المذكورة مرابحة حتى يبين انه وظف عليها كذا من
غيرها لانه قد يخطي في التوظيف وقد لا يخطي الا انه قد تكون زاد لرغبته في الجملة وانه
لو اشترى السلعة التي باعها الان وحدها لكان ثمنها اقل مما ينوبها في الجملة وهذا كله
مما يكرهه المبتاع ولم ار في هذا الوجه خلافا قاله ابن عبد السلام ولا اشكال فيه واما الوجه
الثاني وهو ان تكون السلع متفقة الصفة فهل يجوز له ان يبيعها مرابحة من غير بيان مطلقا
وهو قول ابن نافع او لا يجوز الا اذا بين مطلقا وهو قول سحنون او يفرق بين ان يكون له
الصفقة حصلت للبايع من بيع نقد فلا بد من البيان او من سلم فلا يحتاج الى بيان وهذا
مذهب المدونة والحاصل انه لا يبيع في الوجهين على المذهب حتى يتبين الا ان تكون السلع متفقة
وقد حصلت له عن سلم فلا يحتاج الى ذلك وهو مراد الشيخ بما ذكر ومتفقا منصوب على انه
خبر كان المحذوفة اي ولو كان المبيع متفقا في الصفة ووجه قول ابن نافع ان التوظيف في ذلك
مدخول عليه بين التجار والعادة مستمرة عندهم بذلك وايضا فان اتفاق الصفة يبعد معه
الخطا في التقويم ووجه قول سحنون ان التوظيف مبني على الظن والتخمين وقد لا يرضى المبتاع
بتوظيف البايع وهو الغالب وقد يكون له رغبة في تحصيل الجملة فيزيد لاجل ذلك كما تقدم
وراى في المدونة انه في بيعه النقد قصد الى تحصيل اجزائها بخلاف السلم لانه انما عقده
على الصفة والغرض انها مستوية وفيه نظر ولهذا استشكلت المدونة لان احتمال الخطا
في التوظيف قائم في السلم مثل بيع النقد وقيد فيها الجواز في السلم بان لا يكون تجاوزا عنه في
الصفة اي اخذ ادنى مما في الذمة وقيده اللخمي ايضا بان لا يكون اخذ اجود مما في الذمة
فان كان ازيد وظف الزايد عليه وعلى ثوب المرابحة لان الزيادة هبة لاجل البيع فيجب توظيفها
واختلف اذا وجب عليه البيان ولم يبين هل هي مسالة كذب او غش **فرع** اذا ابتاع ه
الرجلان فاكثر البز واقتسماه فليس لاحدهما ان يبيع ما نابه مرابحة حتى يبين قاله في المدونة
قلت ولعله يريد اذا لم يكن ذلك عن سلم واتفقت الصفة فيها بدليل ما تقدم
ص لا غلة ربع **ش** يعني اذا ابتاع ربعا فاستغله فله ان يبيع مرابحة وان لم يبين وخص الربع
لكونه لا يتغير بالاستغلال بخلاف الثياب ونحوها والربع يشمل الارض وما اتصل بها من
البناء والشجر والحق في المدونة بذلك الحيوان ونصه ومن ابتاع حوايط او حيوانا او غنما او
ربعا فاغتلها وحلب الغنم فليس عليه ان يبين ذلك في المرابحة لان الغلة بالضمان عياض وهو
خلاف ما ذكر ابن المنذر عن مالك انه لا يبيع اذا اغتل حتى يبين قال وهو وهم عليه
غير المعروف من مذهبه واصله وقد تقدم حكم الثمر المابور والصوف التام اذا جزه او

جزءه ثم باع مراحبة ص كتكميل شرائه ش مراده ان من ابتاع جزءا شايعا من سلعة ثم اشترى من شريكه بقية تلك السلعة فانه يجوز له ان يبيعها مرابحة من غير تبيين كالو
ابتاع الجزء الباقي عنه وباعه معا فانما لاحتياجات اي تبيين ذلك فيه نظر لانه اذ ابتاع بقيتها مقديريد لاجل حصول السلعة عنده وتكميلها له والمشتري
مثل ذلك اذا اعلم فينبغي ان لا يبيع حتى يبين واما عنه اذا ابتاعها فانه ابتدا فقد رضي بالشركة وهو مما يحط من الثمن والمبتاع لا يكره ذلك في بيع المرابحة وقد اشار الشيخ ابو
الطاهر الي هذا النظر وقيدا للخمي الجواز بما اذا لم تكن الزيادة لضرر الشركة كالو
الاسواق ونحوه واما لو زاده لدفع ضرر الشركة وجب عليه ان يبين ص لا ان ورث
بعضه وهل ان تقدم الارث او مطلقا تاويلان ش يعني فان حصل للبايع بعض المبيع بارث
وبعضه بشرا ونحوه فلا يبيع مراحبة حتى يبين وهذه مسلة المدونة وعلل ذلك بانه اذا لم
يبين دخل في ذلك ما ابتاع وما ورثه واذا بين فانما يقع البيع على ما ابتاع ذكره فيما اذا
باع نصفه واختلف الاشياخ هل يلزمه البيان مطلقا تقدم الارث او تاخر وهو تاويل ابي
بكر بن عبد الرحمن او انما ذلك اذا تقدم الارث على الشرا لانه يزيد في الثمن ليحصل له
جميع السلعة ولا كذلك اذا تقدم الشرا ثم حصل الارث وهو تاويل ابي الحسن القابسي والي
هذين التاويلين الاشارة بقوله تاويلان وقد تقدمت هذه المسئلة عند قوله او ابتاع
او من التركة وما او رد على التاويل الاخير انه يلزم مثل ذلك اذا ابتاع البعض ثم ابتاع
ايضا البعض الباقي لانه يزيد ليكمل له جميع السلعة والحكم انه يبيع من ذلك مراحبة من
غير بيان والله تعالى اعلم ص وان غلط بنقص وصدق او اثبت رد او دفع ما تبين وربحه
ش يعني ان البايع في المراحبة اذا غلط في اخبار ثمنها بنقص وصدقه المشتري على ذلك
او اثبت اي اقام البينة على ذلك كان المشتري مخيرا بين ان يرد السلعة او يدفع الثمن
الذي تبين بتصديقه له او بشهادة البينة وربحه فقوله غلط اي البايع وقوله
وصدق الاحسن ان يقرا بالبنا للمجهول وقوله واثبت اي البايع اي اقام البينة على ذلك
كما تقدم وقوله ردا ودفع اي المشتري والاحسن في قوله ما تبين ان يقرا ايضا على
البنا للمفعول وربحه منصوب عطفا على ما ومعنى ذلك ظاهر مما سبق وفي كتاب القرار
في المدونة اذا اتى من رقم الثوب ما يستدل به على الغلط حلف البايع وصدق البايع وقاله
اذا راي من حال المبيع ما يدل على صدقه ص وان فات خير مشتريه بين الصحيح وربحه او
قيمته يوم بيعه ما لم تنقص عن الغلط وربحه ش يعني فان فات المبيع والمسئلة بحالها خير
المشتري بين ان يعطي الثمن الصحيح وربحه او قيمته ما لم تنقص عن الثمن المغلوط فيه
وربحه واشار بقوله يوم بيعه الي ان القيمة المذكورة انما تعتبر يوم البيع لا يوم القبض
وهو مذهب المدونة وفي الموطا انما تعتبر يوم البيع لا يوم القبض وهو مذهب المدونة
وفي الموطا انما تعتبر يوم القبض ولم يجعل في المدونة تغيير السوق مفيتا كما في الزيادة
لانه غلط على نفسه قال في كتاب تضمين الصناع ومن اشترى ثوبا فغلط البايع فدفع
غيره فقطعه المبتاع فله رده ولا شي عليه في قطعه فلم يجعل القطع فوتا خلاف المراحبة

اي بغير حوالة الغشو كما في التوضيح والمدونة

فعليه من الكتاب بين المسلمين وفرق هو بان ثوب الكذب في المرابحة لو هلك بعد ه
القبض بسببه لكان من المشتري وثوب الغلط لو هلك بسببه فهو من بائعه وفرق غيره بانه
مشتبه يعني الصناع لم يحز فيها بيع والبائع سلط المبتاع ولا شيء عليه بخلاف الغلط في المرابحة
فانه وقع في بعض ما وقع عليه العقد واشتمل المكاتبه للمبتاع وهو في المعنى كالاول ص وان كذب
لزم المشتري ان حطه وربحه بخلاف الغش ش يعني وان كذب البائع ان زاد في ثمن السلعة التي
باعها مرابحة على الثمن الذي اشتراها به مثل ان يكون اشتراها بعشرة فيخبر انه اشتراها
باثني عشر ابن حبيب عن مالك وسوا كذب عمدا او خطأ سحنون ومثل ذلك ما اذا باع نقدا
ما اشتراه مؤجلا او ثوبا من صفقة فباع احدها بما ينوبه ابن رشد وهو خلاف مذهب ابن
القاسم قوله لزم المشتري ان حطه وربحه يعني فان حط الكذب الذي صدر من البائع وحط
ربحه ايضا لزم المشتري البيع ولا مقالة له حينئذ وهو المشهور وقال ابن الماجشون لا يلزمه
ذلك لان البائع قد ظهر خبث مكسبه وحكى ابن بشير عن المتاخرين ان البائع ان جاء متصلا من
كذب بنا دما على فعله لزم ذلك المشتري وان ظهر عليه فلا يلزمه ذلك ولا خلاف في عدم
اللزوم ما دام لم يحط البائع الكذب ويخير المشتري بين ان يرد او يتماسك وكل ذلك هذا مع قيام
السلعة اما اذا فاتت فالحكم ما يقوله بعد هذا الكلام وقوله بخلاف الغش اي فلا يلزم المشتري
ذلك وله ان يرد ويأخذ الثمن او يتمسك ولا شيء له ومثال الغش ما اشار اليه اللخمي وهو ان
يشتري السلعة بثمن ثم يرقم عليها اكثر منه ثم يبيع مرابحة على الثمن الاول ليتوهم المشتري انه
غلط على نفسه فهي خديعة ثبت له الخيار ص وان فاتت ففي الغش اقل الثمن والقيمة وفي
الكذب خير بين الصحيح وربحه او قيمتها ما لم تزد على الكذب وربحه ش الكلام السابق كله
مع قيام السلعة وهذا بالنسبة الى فواتها واشار الى انه الحال مع ذلك يفترق بين حكم الغش
والكذب ففي الغش يلزم المشتري الاقل من الثمن الذي بيعت به او القيمة اللخمي ولا يضرب
على القيمة ربح وفي الكذب خير اي البائع بين ان ياخذ الثمن الصحيح وربحه او قيمة السلعة
ما لم تزد على الكذب وربحه لانه قد رضي بالكذب وربحه فلا يزاد عليه المازري وهو المشهور
وعلى قول ابن الماجشون فان الواجب فيهما مع الفوات القيمة والقول بتعيين الثمن الصحيح
وربحه لمالك في كتاب محمد ورجع عنه وفي المسألة قول ثالث ان على المبتاع قيمتها يوم قبضها
الا ان يكون اكثر من الثمن بالكذب وربحه فلا يزاد عليه او يكون اقل من الصحيح وما قابله
من الربح فلا ينقص منه ص ومدلس المرابحة كغيرها ش يعني ان حكم من دلس في باب المرابحة
حكم من دلس في غير المرابحة وقد تقدم حكم من دلس في غير المرابحة ابن يونس واذا هلكت السلعة
في مسألة الزيادة في الثمن قبل قبض المشتري لها ان ضمانها من البائع لانه فات فيها ما يشبه
البيع الفاسد

ص فصل

تناول البناء والشجر الارض وتناولتهما ش يعني
ان البيع اذا انعقد على البناء والشجر كقول البائع بعتك هذا البناء وهذا الشجر بكذا من
غير زيادة فانه يتناول الارض التي هو بها وكذلك العكس كقوله بعتك هذه الارض بكذا
ولا يزيد واليه اشار بقوله وتناولتهما اي وتناولت الارض البناء والشجر القائم فيها وهذا
بحكم العرف دون اللغة ولهذا خالف في ذلك بعض اهل العلم فلم يجعل لفظ الارض يتناول

بنا ولا شجر او لا العكس ومما ذكره الشيخ نص عليه في الجواهر وغيرها ص لا الزرع والبذر
ومدفونا كلو جهل ش يريد ان العقد على الارض لا يتناول الزرع والبذر وما كان مدفونا
فيها من الحجارة وغيرها ابن شاس ولا يندرج الزرع اي تحت الارض ان كان ظاهرا وبيان
ان كان كامنا على احدى الروايتين والحجارة ان كانت مخلوقة في الارض اندرجت وان كانت
مدفونة فلا الا على القول بان من ملك ظاهر الارض ملك باطنها انتهى والمعلوم من مذهب ابن
القاسم ان الحجارة المدفونة والرخام والاعمدة ونحوها للبائع وذهب سحنون وابن حبيب وابن
الى انها للمشتري وهو ظاهر ما لابن القاسم في العتبية وقيد الخلاف في البيان بالمجهول الذي لا
به قال وان ثبت ان ما وجد في الارض مغيبا من متاع البائع او من متاع من ورثه عنه فهو
له باتفاق وكذا ان علم انما وجده احد الورثة في حظه انه موروث فهو بينهم بلا خلاف وكذا ان
ثبت ان الجب او البئر الموجود تحت الارض كان البائع قد علمه ونسيه فلا خلاف انه للبائع نقض
البيع وانما لم يوجد ذلك في حظه ان ينقض القسمة وانت اذا نظرت كلامه مع قوله
هنا كلو جهل وجدت كلامه يقتضي انه لا يكون المدفون داخلا في الارض ويحكم به للمشتري
الا في حال الجهل وكلام الشيخ يقتضي ان يدخل مع الجهل وغيره فلو قال ومدفونا ان جهل لكان
احسن لكن مذهب ابن القاسم الذي تقدم اولا يدل على ان ذلك مع الجهل وغيره لو لم يقيده ابن
رشد بما قال ص ولا الشجر المؤبر او اكثره الا بشرط ش يعني ان من باع نخلا وفيها ثمر مؤبر
كله او اكثره فانه لا يدخل في عقد البيع ولا يستحقه المشتري الا اذا اشترطه لنفسه
والاصل فيه ما رواه ابن عمر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع نخلا
قد ابرت فثمرها للبائع الا ان يشترطه المبتاع متفق عليه والتابير خاص بالنخل بيانا لابن
النخل يفتح التابير يخفف ابن رشد التابير وابار بخفف منهما مابورة وابرتها بتشديد الباء ابرة
تابيرا وابارا فهي مؤبرة واختلف في معناه فقيل هو تعليق طلع الذكر على الانثى لئلا تسقط
ثمرتها وهو اللقاح قاله في الاكمال ونحوه في الصحاح قال ابن حبيب هو تشقق الطلع عن الثمر
ولا اشكال انه اذا ابر المجموع الا ما حكي عن ابن الفخار وابن عتاب انهما كانا يفتيان بادراج الثمر
وان ابرت وطابت قالا لان الشجر نفسه يندرج وان لم يشترط فاذا دخلت الاصول فالثمرة
اولى وفيه نظر مع ما تقدم من الحديث الصحيح واما ان ابر الاكثر فقول مالك والذي عليه
اكثر اهل المذهب ان حكمه حكم الجميع فيكون للبائع الا اذا اشترطه المبتاع ولما ذكر قوله
احترز ان ما ابر للبائع الا بالشرط وما لم يؤبر للمشتري ص كالمنعقد ش قد تقدم ان التابير
خاص بالنخل والمراد هنا بالمنعقد ما عداه من ثمر الاشجار فاذا ازهر ثم انعقد كان
له حكم المابور في انه للبائع الا ان يشترطه المبتاع ولهذا قال كالمنعقد الباجي وما لا نور
له فيعتبر فيه ان يبرز جميع الثمرة عن موضعها وتتميز عن اصلها وهو بمنزلة التابير ص
ومال العبد ش اي وكذلك مال العبد لا يتناوله العقد على العبد لقوله عليه الصلاة
والسلام من باع عبدا وله مال فماله للبائع الا ان يشترطه المبتاع رواه ابن عمر في الصحيح ابن
شاس والعبد لا يتناول ماله يعني اذا وقع البيع على العبد مجردا من غير تعرض لماله او
غيره قاله وان كان المذهب انه يملك ويتناول ثيابه التي عليه اذا كانت لبسة مثله

كان الشجر مغفورا عليه
ابتداء بعض الشعبة

ابو عمر العبقي

بخلاف

بخلاف ثياب العبد بيعه واختلف اذا اشترط البايع ثياب المهنة هل يوفى له بذلك وهو
رواية عيسى عن ابن القاسم وصححه ابن رشد وذكر ان الفتوى مضت عليه او لا يوفى له به
ويبطل شرطه وهو رواية اشهب عن مالك قال ابن مغيث وبه مضت الفتوى عند الشيوخ وعلى
هذه الرواية يصح البيع ويبطل الشرط وهي احدى المسايل التي قال فيها مالك بصحة البيع
دون الشرط ومثلها من اشترى ارضا يزرعها الاخضر واشترط الزكاة على البايع او اشترى
الامة على ان لا مواضعة على البايع او على ان لا عهدة عليه او اشترط ما لا غرض فيه ولا مالية
او اشترى ثمرة على ان لا قيام له بالجايحة ونقل ابن عبد السلام في هذه عن السليمانية انه يوفى
له بالشرط ونقل اللخمي عن السليمانية ان البيع فاسد قال وقال ابن شهاب البيع جايز والشرط
جايز واختلف اذا باع على ان المشتري ان لم يات بالثمن الى اجل كذا والا فلا بيع بينهما فقيل كما
تقدم يصح البيع دون الشرط وقيل يصحان معا وقيل يفسخ البيع وقال عياض انه فرق في المدونة
بين ان جيتني وبين ان لم تاتني فان قال ابيعك على ان جيتني بالثمن فالبيع بيني وبينك فالثمن حال
لانه راه بيعا تاما وانما يريد فسخه بتاخيره النقد فيفسخ الشرط ويعجل النقد واذا قال ان لم تاتني
بالثمن فكانه لم يتعقد بينهما بيع الا ان ياتيه فلا يجبر على النقد الا الى الاجل ص وخلفة القصيل ش
يعني ولا يدخل ايضا خلفة القصيل معه اذا وقع العقد عليه من غير ذكر الخلفة الا بالشرط لانها
تشبه البطن الثاني ص وان ابر النصف فلكل حكمه ش قد تقدم انه اذا ابر الاكثر يكون
له حكم الجميع لتبعية الاقل له وذكر هنا ان المؤبر اذا كان مساويا لغيره بان يكونا نصفين ان
لكل واحد حكم نفسه فيكون المؤبر للبايع الا ان يشترطه المبتاع وغير المؤبر للمبتاع ولابن القاسم
ان البايع يقال له اما ان تسلم جميع الثمرة والا فسخ البيع وان رضي المبتاع بالنصف وقال ابن
دينار المؤبر تبع لما لم يؤبر وذلك كله للمبتاع وحكى ابو الوليد الباجي هذه الاقوال هكذا ثم قال
وهذا اذا كانت الثمار المابورة متميزة بعضها ابر وبعضها لم يوبر واما ان كانت النخل في حين
تابيرها وكان في سايرها الثمار قد ظهر بعض الثمرة وبعضها لم يظهر فروى ابن حبيب ان ذلك
للبايع وراى ان ظهور بعضه كظهور جميعه اصله الازهار وروى ابن المواز ان ذلك لا يجوز الا
ان يشترط الثمرة وراى انه لما لم تتميز ولا يجوز ان يشترط البايع ما لم يوبر فلم يبق الا ان يسلم
المبتاع نصيبه للبايع كذا نقلها ابن زرقون ولم يحسن الباجي تحصيل هذه المسالة وتحصيلها
عنده انه ان كان ما ابر مساويا لما لم يوبر وكان ما ابر في نخلات باعيانها وما لم يوبر في نخلات
اخر باعيانها فلا يختلف انما ابر للبايع وما لم يوبر للمبتاع واما ان كان ما ابر شايعا في كل نخلة لا
ولذلك ما لم يوبر بعث بيعا فاختلف فيه على اربعة اقوال قول ابن حبيب ان ذلك كله للبايع وقول
ابن دينار ان ذلك كله للمبتاع وقول ابن القاسم في العتبية يخير البايع فاما سلم جميع الثمرة
والا فسخ البيع وقول ابن القاسم في العشرة ان البيع مفسوخ وهو نحو رواية ابن المواز وحكي عن
سحنون وزاد ابن رشد في هذا القول الاخير على ما حكى الفضل بعد قوله ان البيع مفسوخ قال
الا ان يكون قد وقع بشرط ان تكون الثمرة للمبتاع ابن العطار والذي به القضا ان البيع لا يجوز
الا برضى البايع وتسليمه الجميع للمبتاع او برضى المبتاع بتسليمه للبايع ص ولكليهما السقي
ما لم يضر بالاخر ش حينئذ يعود الضمير على البايع والمشتري ويكون المعنى وحيث حكم بالثمرة

المراد بالقصيل الفصيل الذي يرعى طريا
بعد كل البرسيم والقضب والفصفصة
ويقال له القصيل والقرط والفصل
والشعير والقت واراد بالقصيل نوع الفطائر

للبائع بإبارها أو بانعقادها فله سقيها ما لم يضر بالمبتاع والمشتري الأصول سقيها
ما لم يضر بثمرة البائع ويحتمل أن يعود على صاحبي المأبور والمنعقد والمعنى ولكل واحد من
صاحبي المأبور والمنعقد السقي ما لم يضر ذلك بالمشتري ومعناه إلى الوقت الذي جرت
الثمرة أن يجذ فيه والأول عندي أظهر قال في المدونة والسقي على البائع حتى يسلم الأصول للمشتري
وقال المخزومي في بائع النخل دون الثمرة أن السقي على مشتري الأصول ص والدار الثابتة
كباب ورف ورحى مبنية بفوقانيتها وسلم سمر وفي غيره قولان ش هنا معطوف على قوله
تناول البناء الأرض أي تناولت البناء أجزاؤه والمعنى أن ذكر الدار مجردة أي في عقد الشراء يتناول ما هو ثابت فيها كالأبواب
والرفوف والطاقات ونحوها قال في الجواهر وتندرج الأشجار ابن عتاب وتندرج المطحنة
المبنية وهي المراد بالرحى هنا وقوله بفوقانيتها أي تندرج السفلى والعليا وهي مراده بالفوقانية
وقال ابن العطار السفلى فقط واحترز بقوله وسلم سمر من غير المسمر فإنه يكون للبائع إلا أن
يشترطه المبتاع على ما قال ابن عتاب وقال ابن العطار وابن زرب هو للمبتاع إلحاقا بالمسمر
هـ أو ما قبله أشار بقوله وفي غيره قولان وأصبغ بن سهل يقول بقول ابن العطار ويقول ابن القاسم في
الكري منازل سنة وفيها علو ليس له سلم فقال المكتري لصاحب المنزل اجعل لي سلما فتوانى
حتى انقضت السنة قال ينظر إلى ما يصيب ذلك العلو من الكراء فيطرح ورده في البيع
يكون الكراء يتضمن التمكين من الانتفاع ولا يتوصل إليه إلا بسلم فإذا لم يجعل سلما لم يحصل التمكين
وأما الشراء فيتضمن التمكين من ذات المبيع وقد حصل وليس من شرط التمكين من ذات المبيع
دفع سلم وإلا لوجب على البائع أن يأتي بسلم إن لم يكن وهذا لم يقله ابن العطار ر فرع
اختلف إذا كان في الدار المبيعة أزيار ونحوها أو شيء من الحيوانات فيقصد البائع
من الباب فلم يقدر لضيقه فقيل لا يلزم صاحب الباب قلعه ويذبح هذا بعيره ويكسر
وهو قول ابن عبد الحكم ونزلت بإشبيلية فكتب بها إلى الغير وأفتى له أبو عمران الأسنجا
أن يهدم الباب ويبنيه البائع إن لم يبق بعد البناء عيب وإن بقي بعده عيب ينقص الثمن
قيل للمبتاع ادفع قيمة الجدار فإن أبى قيل للبائع ابن له وأعطه قيمة العيب فإن أبى ترك
حتى يصطلحا وقال أبو بكر بن عبد الرحمن إن علم المبتاع بها ووقع الشراء على أنها للبائع
لزمه إخراجها وإن لم يعلم وكان الذي يهدم لها يسيرا هدم وأصلحه ص والعبد
ثياب مهنته وهل له في شرط عدمها وهو الأظهر أو لا ش يعني أن العبد يتناول ثياب
المهنة التي عليه إذا وقع العقد عليه من غير ذكر شيء أحد وقاله ابن شاس وغيره واختلف
هل يوفى للبائع إن اشترطها لنفسه وهو مراده بشرط عدمها أي شرط عدمها للمشتري
فروى عيسى عن ابن القاسم أنه يوفى له به وصححه ابن رشد والباجي بقوله على الأظهر وروى
أشهب عن مالك أنه لا يوفى له به وتقدم هذا عند قوله ص وماله العبد كمشترطه
ذكاة ما لم يطلب وإن لا عهدة ولا مواضعة ولا جائحة أو إن لم يأت بالثمن لكذا فلا بيع
ما لا غرض فيه ولا مالية وصحح ترده ش قد تقدم أيضا عند قوله ومال العبد إن المال
الذي قال ما تكون فيه بصحة البيع وبطلان الشرط سبع وتقدم ما في ذلك من الخلاف فلا حاجة
إلى إعادة ذلك ص وصح بيع ثمر ونحوه بدا صلاحه إن لم يستتر ش يعني أن بيع الثمر وكل

من

من المعولات ويكونها يصح اذا بدا صلاحه يريد سوا كانت الثمرة منفردة او مع اصلها
على القطع او التبقية لكن بشرط ان لا يكون ذلك مستترا في اكمامه كالبزر المجرد عن اصله و
الحنطة المجردة عن سنبلها والجوز واللوز مجردا عن قشره على الجزاف الباجي ولا خلاف في ذلك
ابن بدلانه بيع مغيب ص وقبله مع اصله او الحق به او على قطعه ان نفع واضطر له ولم
يتما لا عليه ش يعني وقبل بدو الصلاح لا يصح بيعه الا في موضعين الاول ان تكون الثمرة قد
بيعت مع اصلها وفي ذلك حكمها اذا اشتري الاصل وفيه ثمر ما بور وقلنا ان الثمرة
للبايع فانه يجوز ان يشتري بعد ذلك الثمرة وهو المشهور كبيع الخلفة بعد شرا الاصل
وكمن اشتري ارضا فيها زرع اخضر ثم بيد صلاحه ثم اشتراه وكمن اشتري عبدا ثم ابتاع
ماله بنا على ان الواقع بعد العقد لاحق وهو معني قوله او الحق به ومقابل المشهور بعدم الجواز
بنا على عدم الالحاق وحكي بعضهم في بيع الثمرة بعد الاصل ومال العبد بعد بيعه اربعة اقوال
الجواز وعدمه وهما القولان المتقدمان والتفرقة لاشهب جواز ذلك في الثمر دون مال
العبد ورواه عن مالك وعن ابن القاسم جواز ذلك بحدثان العقد فقط يحيى وحد الحدثان
في ذلك عشرون يوما ولا خلاف انه اذا جد الاصل لا يجوز له شرا الخلفة وكذلك العبد اذا
اشتراه فمات او باعه او اعتقه ثم اراد ان يشتري ماله وكذا النخل والارض اذا باعها ثم
اراد ان يبتاع زرع الارض او ثمر النخل الموضع الثاني ان يبتاع الثمرة قبل بدو صلاحها على
القطع فان ذلك يصح لكن ذلك مقيد بشروط ثلاثة الاول ان ينتفع بذلك لنهيه عليه الصلاة
والسلام عن اضاعة المال واليه اشار بقوله ان نفع الثاني ان تدعو الي ذلك الحاجة والا
كان من الفساد واليه اشار بقوله واضطر له الثالث ان لا يتمالا عليه اهل البلد لئلا يعظم
الفساد واليه اشار بقوله ولم يتما لا عليه ص لا على التبقية ش يريد ان بيعها قبل بدو
الصلاح لا يصح الا على احد الوجهين السابقين فاما على ان يبقيها المشتري حتى تطيب فلا لما
في الموطا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تزهي قيل يا رسول الله وما تزهي
قال تحمر وفي الصحيحين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النخل حتى تزهو وعن بيع
السنبل حتى يبيض ويامن العاهة نهى البايع والمشتري فرع فان وقع العقد على
التبقية فسخ وضمان الثمرة من البايع ما دامت في روس النخل فان جذها المبتاع رطبا
رد قيمتها او تمرا رده بعينه والا رد مثله ص والاطلاق ش يعني فان عقدا على الثمرة من
غير ان يشترط القطع ولا التبقية فلا يصح ايضا ذلك وهو المذهب عند العراقيين و
الباجي والمتيطي وهو المشهور عند مالك وتاول ابن ابي زيد المدونة عليه واتفاها ابن
محرز وابن عبد الحميد واللخمي وغيرهم على ظاهرها لقوله في كتاب البيوع الفاسدة ومن
اشتري ثمر الجذاذ قبل ازهايه فالبيع جايز اذا لم يشترط تركه الي ازهايه فقوله اذا لم يشترط
تركه الي ازهايه يدل على انه يصح مع الاطلاق ومعنى ذلك انها شرط الجذ واختار اللخمي
ان يستدل على الجذاذ والتبقية بقلة الثمن وكثرته لان ثمن ما على القطع اقل واذا فرعنا
على المشهور ووقع العقد على الاطلاق فسخ فان جذها رطبا رد قيمتها وان جذها تمرا
رده بعينه ص وبدوه في بعض حايط كاف في جنسه ان لم يبكر ش يعني انه لا يشترط

عموم بدو الصلاح في جميع الحائط بل يكفي بدو الصلاح في بعضه ولو نخلة وهو المذهب
وحكى ابن رشد قولا باشتراط عموم ذلك في جميع الحائط وهو اقوى لظاهر الحديث لقول
الراوي نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها وان الثمار التي
نهي عن بيعها هي التي شرط فيها بدو صلاحها لا بدو صلاح غيرها وقوله في جنسه احترازا
عما اذا بدا به صلاح جنس اخر فلا يباع غيره بطيبه واختلف اذا كان الجنس الذي لم يطب
تبعا لما طاب هل يجوز ام لا وبالثاني قال سحنون بناء على عدم الضرر في ناحيته وقوله
ان لم يكر يعني انما ذكره من جواز بيع الحائط ببدو صلاح بعضه اي ولو كان نخلة واحدة
يشترط فيه ان لا تكون باكورة ابن رشد وما استعجل زهوه من الثمار لعارض وسبب
مرض في الشجرة وشبهه فلا اختلاف انه لا يبيح له بيع ذلك الحائط وظاهر قوله في بعض حائط
انه اذا طاب حائط لا يباع مجاوره بذلك فقال ابن القصار يجوز بيع جميع حوائط البلد ببدو
الصلاح البطن الاول اذا كانت الشجرة تطعم بطنين في العام الواحد وهذا هو المشهور وحكى
ابن راشد قولا بالجواز بناء على ان البطن الثاني يتبع الاول في الصلاح ص وهو الزهو وظهور
الحلاوة والتهيؤ للنضج ش اي وبدو الصلاح هو الزهو وظهور الحلاوة فيها لقوله عليه الصلاة
والسلام وقد سئل عن الزهو ان تحمر وتصفر والزهو خاص بالتمر وظهور الحلاوة في غيره
راوي رحمه الله تعالى انظهور الحلاوة لا يعم لان بعض الثمار قد لا يظهر فيه الحلاوة كالموز
ينزع ويباع في شجره احتاج الى قوله والتهيؤ للنضج اي اذا نزع من اصله تهيأ للنضج وحكى
للباجي قال وبدو صلاح التين ان يطيب ويوجد فيه الحلاوة ويظهر السواد في اسوده
والبياض في ابيضه وبدو الصلاح في العنب الاسود ان يتحول الى السواد وفي البياض ان يتحول
الى البياض مع النضج وكذلك بدو الصلاح في الزيتون ان يتحول الى السواد ص وفي ذي النور
بانفتاحه ش المراد بذي النور الورد والياسمين والنسرين ونحوها الباجي وبدو صلاحه
ان تنفتح اكمامه ويظهر نوره ص والبقول باطعامها ش اي وبدو وصلاح البقول باطعامها ان
ينتفع بها في الحال الباجي واما الجزر واللفت والفجل والثوم والبصل فبدو صلاحه اذا
استقل ورقه وتم وانتفع به ولم يكن في قلعه فساد واما قصب السكر فاذا طاب ولم يكن
في كسره فساد واما البر والفول والجلبان والحمص فاذا يبس قال وعلى هذا عندي
حكم اللوز والجوز والفستق واما القضب والقرط فاذا بلغ ان يرعى دون فساد وفي
والمقثوس ان ينعقد ويوجد له طعم ص وهل هو في البطيخ الاصفرار او التهيؤ للتبطيخ قولان
ش اختلف في بدو الصلاح في البطيخ هل هو الاصفرار لانه الغرض المقصود منه واليه
ذهب ابن حبيب او التهيؤ للتبطيخ واليه ذهب اصبغ والى هذين اشار بالقولين وروى
اصبغ عن اشهب ان بدو صلاحه ان يوكل فقوسا ص وللمشتري بطون كياسمين ومقثاة
ش لما تكلم على مبدا المبيع من الثمار وما اشبهها وهو بدو الصلاح احتاج الى الكلام على
منتهى ذلك ولا اشكال ان عقد البيع يتناول ثمرة النخل والعنب والزيتون وشبه ذلك
من اولها الى اخرها ولوضوحه اضرب هنا عن ذكره واما ما يخلف مما لا يتميز بطونه لكن
لها اول واخر كالياسمين والورد والمقاثي والبطيخ والجميز فاجاز مالك بيعها وللمشتري

تلك

تلك البطون اي احوزها والبه اشار بما ذكر فان تميزت بطونه كالقضب والقرط فلا
يجوز خلفته الا بشرط قاله ابن حبيب ولا يجوز اشتراطها الا في الارض المامونة ارض النيل وشبهه
ما المطر فلا لانها قد لا تمطر فلا يكون له خلفة والا وان لم تتميز بطون كما سمين بالاصالة
من غير نون اي له بطون الياسمين والمقاثي وما اشبهها ص ولا يجوز بكشهر ش يريد انه
لا يجوز للمشتري ان يشترط غلة ذلك شهرا ونحوه وهكذا قال في المدونة وفي المقدمات وعلله
باختلاف الحمل فيه بالقلة والكثرة ص ووجب ضرب الاجل ان استمر كالموز ش يعني فان كانت
ثمرة ما تخلف مستمرة في جميع السنة وليست لها غاية تنتهي اليها كالموز فلا بد في عقد بيعه من ضرب
الاجل كالشهر والشهرين والسنة ونحوها قال مالك ويجوز اشتراط خلفته السنتين ه
وقال ابن نافع لا يجوز الا السنة ونحوها ابن عبد السلام والاقرب عندي المنع لان الزمان
لا ينضبط قدر المبيع فيه فيختلف في قلته وكثرته حسب شدة الحر وضعفه ص ومضى
بيع حب افرك قبل يبسه بقبضه ش يريد ان الحب وهو البر والشعير والفول والحمص
والعدس ونحوه اذا بيع بعد الافراك وقبل اليبس اي ولم يشترط قطعه ولا ابقاءه فانه
يمضي وهو معنى قوله في المدونة اكرهه فان وقع وفات فلا ارى ان يفسخ ابو محمد معناه
يفوت بالقبض والي هذا اشار بقوله بالقول بقبضه وهو متعلق بقوله ومضي ولابن القاسم
قول بالفسخ قياسا على بيع الثمرة قبل بدو صلاحها وله ايضا قول بان ذلك يفوت باليبس
ص ورخص لمعر وقائم مقامه وان باشترا الثمرة فقط اشترا ثمرة تيبس كلوز لا كموز
ش قد علمت ان الرخصة ما شرع لعذر مع قيام المحرم لولا العذر وهكذا الحكم هنا على ما سنقف
عليه والمعري بالكسر هو واهب الثمرة اسم فاعل من اعرى يعري اعراء وعرية وهي واحدة
العرايا قال صاحب التنبيهات والعرايا مستثنا من اربعة اصول محرمة المزابنة والطعام
بالطعام الي اجل وغير معلوم التماثل والرجوع في الهبة وقد روي مالك ان النبي صلى الله
عليه وسلم نهى عن المزابنة وارخص في العرايا بخرصها ما دون خمسة اوسق او خمسة اوسق
شك من حدث مالكا وفي الصحيح انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع التمر بالتمر وقال
ذلك الربى تلك المزابنة الا انه رخص في بيع العرية النخلة والنخلتين ياخذها اهله
البيت بخرصها تمرا ياكلونه رطبا وقوله وقائم مقامه يريد ان الرخصة ليست مقصورة
على واهب الثمرة نفسه بل يجري مجراه في ذلك كل من تنزل منزلته بهبة او ميراث ه
او شرا فاذا وهب تمر نخلة او نخلات من حائطه لرجل ثم وهب جميع الحائط لاخر او مات
مورثه عنه او باعه فانه يجوز للموهوب والوارث والمبتاع شرا الثمرة من المعرى بخرصها
وقوله وان باشترا الثمرة فقط اشارة الي انه يستوي في ذلك حكم مبتاع الثمرة فقط مع
حكم مبتاعها مع الاصول وقوله اشترا ثمرة اي رخص لمعر اشترا ثمرة اي الثمرة التي
صارت له عن سبب العرية ولا فرق في ذلك بين ان يكون بيد المعري او من تنزل
منزلته بهبة او ميراث او بيع وقوله تيبس كلوز بن شاس لما تكلم على ان محل العرية من
الثمار النخل والعنب قال وهو محل ورودها واختلفت الرواية في القصر عليهما او في
التعدية والرواية المشهورة تعديتها الي ما ييبس ويدخر من الثمار وجعلوا ذلك علة

الحكم ومحل النص وانا طوا الحكم به وجودا وعدما حتي قالوا لو كان العسيرمما يجز ويدخر
والعنب مما لا يصير زبيبا لم يجز شرا العريه منه بخرصها بل يخرج عن محل الرخصة لعدم الوصف
قلت ولعل هذا مراده هنا بقوله لا كون العرايا في جميع ... **فايدة**
سبعة اقوال قيل من تعري النخلة من ثمرتها بالهبة وقيل من عروت الرجل اعروه اذا
طلبت معروفه وهي معروف قال المازري العرية النخلة تعري ثمرها للمحتاج وقيل
لانها تعري من المساومة عند البيع وقيل من العارية لانها نخلة معرا لا نتفاع بها
ورد بان العارية اصلها عورية تحركت الواو وانفتح ما قبلها فقلبت الفا فصارت عارية
من قولهم عاورت فلانا اي ناولته وناولني وفعلها اعارة بعيره وفي عرية الثمار للعراة
تعرية فيمتنع ان يكونا من معنى واحد مع انه قد قيل العارية من العار قال في الاكمال
العرية مشددة اليا وهي فعلية وفعيل وفعيلة يا تيان بمعنى فاعل كرحيم وعليم بمعنى راحم وعالم
ويا تيان بمعنى مفعول كقتيل وجريح بمعنى مقتول ومجروح والعرية قيل من الطلب فتكون
معولة اي معطية وقيل من عروت الرجل اذا اتيته فتكون مانية لانها يتردد اليها او
من خروجها من ملك ربها وتعرية عنها فتكون فاعلة اي خارجة ومعرية لربها او عرية
من الحوز وقيل معناها من الا نفراد يقال عريت النخلة اذا افردتها بالبيع والهبة
وقيل من الثمرة اذا ارطبت لان الناس يعرونها للالتقاط فتكون بمعنى معقولة والله اعلم
ص ان لفظ بالعرية وبدا صلاحها وكان بخرصها ونوعها يوفي عند الجذاذ في الذمة
وخمسة اوسق فاقل **ش** لما ذكر حكم العرية وجواز شرائها لمعريها او من قام مقامه نبه
على ان ذلك متوقف على شروط الاول ان تكون العطية وقعت اولا بلفظ العرية فلو اعطاه
بلفظ الهبة او الصدقة او المنحة لم يجز شراؤها على المشهور اتباعا للفظ الحديث
الثاني ان يبدو صلاح الثمرة للنهي عن بيع الثمرة قبل ذلك وقصرا للرخصة على محلها
خلاف في اعتبار هذا الشرط **الثالث** ان يكون الشرا بخرصها اي بكيلها لما في الصحيح
انه عليه الصلاة والسلام ارخص في بيع العرايا بخرصها الحديث وروي عن مالك جواز
شرائها بغير خرصها الرابع ان تكون قد بيعت بنوعها ان برنيا فبرني وان صيحانيا
فصيحاني وهو مذهب المدونة عبد الحق وذكر عن الشيخ ابي الحسن بن القابسي انه اذا
اشتراها بخرصها تمرا الى الجذاذ فاعطاه عند الاجل تمرا من غير صنفها انه يجوز قال
وهو كالطعام القرض يجوز ان ياخذ فيه بعد الاجل خلاف صنفه بمثل الكيل وليس كمن
بيع بثمن الى اجل فاخذ عنه طعاما خلاف صنف الطعام الذي باع منه مثل كيله هذا
لان هذه الطريقة المكايسة والعرايا طريقها المعروف فالقرض اشبه بها وذكره
ايضا ابن يونس ثم قال وعلى هذا يجوز له ان يبيعه قبل قبضه كالقرض قال ولو قيل
جاز ان يعطيه خلافه لانه قد تقرر له في ذمته تمر موصوف فيجوز اذا حل
الاجل ان يعطيه خلافه كمن اسلم في تمر فله ان ياخذ محمولة لانه بدل معروف وليس كمن
شرا بثمن الى اجل فطلب ان يعطيه عند الاجل محمولة فهذا لا يجوز لانه انما كان تعدى في ثمن
عين فاذا اعطيناه الطعام لم يصح فيه ان يقال انه بدل ولا اقالة وانما بيع من فعله

باع

باع طعاما بطعام الى اجل فان قيل فالاول ايضا باع طعاما واخذ طعاما بخلافه
قيل الشرع قد اباح له ان ياخذ منه هذا الطعام الموصوف فهو كما لو اسلم فيه فافترقا ه
على هذا ان لا يجوز بيعه قبل قبضه بخلاف قول ابن القابسي وقال اللخمي ان اعطاه تمرا من
غيرها او في صفة الخرص لانه مكايسة وان اعطاه اعلى فان كان على وجه المعروف جاز لانه
معروف ثان وان كان ذلك لرفع الضرر لم يجز لانه مكايسة الخامس ان يكون قبض العوض
موخرا الى الجذاذ فلا يجوز شرط التعجيل وهو مذهب المدونة وحكى عياض الاتفاق عليه وفي الواضحة
ان تطوع له بتعجيل خرصها قبل الجذاذ من غير شرط جاز بما لكاتب وعلى هذا لو مات المعري قبل
يبسها اخذ من تركته خرصها تمرا لانه دين عليه حل بموته فان وقع البيع على اشتراط التعجيل
فسخ فان جذها وكانت رطبا رد مثلها ان وجد والا قيمتها اصبغ وان اشترى ما اعراه من
رطب الفواكه التي لا تيبس وقد ازهت بخرصها يدفعه من غيرها نقدا او الى جذاذها لم يصح ه
ذلك فان لم تفت رد وان قبض وفات اتبعه ولم يرد وكذلك في كل عرية مما يدخلها رخصة
للعرية ورفقها قال ولو اجيز هذا ابتداء لم يكن خطا الا ان النقد ابلغ في المعروف ابن يونس
قيل فهل يجبر المعرى على قبض الخرص قبل الاجل فيظهر على قول من جعله كالطعام من
قرض ان له ان يجبره على قبضه قال والصواب ان لا يجبر كالطعام من بيع السادس ان
يكون العوض في ذمة المعري لا في حائط معين اتباعا للرخصة فان نزل ذلك فسخ
لانه بيع فاسد وفي المبسوط يبطل شرط التعيين ويبقى في الذمة السابع ان تكون الثمرة
المشتراة خمسة اوسق فاقل وهو المشهور وروى ابو الفرج عن مالك ان ذلك لا يجوز الا
في اقل من خمسة اوسق وهو الاظهر لانه المحقق في الحديث والخمسة مشكوك فيها وفي ابي داود
ارخص عليه الصلاة والسلام في بيع العرايا الى اربعة اوسق الثامن ان يشتري مجموع ما اعراه
لا بعضه وهذا الشرط اشار اليه بقوله فيما ياتي لدفع الضرر وسنذكر حكم ذلك وقد تقدم
من الشروط ان يكون المشتري هو المعري او من يقوم مقامه من المعري او من يقوم مقامه
وان تكون الثمرة مما تيبس وتدخر ص ولا يجوز اخذ زائد عليه معه بعين على الاصح ش
الضمير في عليه ومعه عائد على القدر الذي يذكره وهو خمسة اوسق فاقل ويحتمل وهو الاظهر
ان يكون الضمير في معه عائدا على الابتياع بالخرص والمعنى انه اذا اعراه اكثر من خمسة اوسق
لا يجوز له ان يشتري منه خمسة اوسق بخرصها والزائد على ذلك بالدنانير والدراهم ه
وحكى ابن يونس عن فقهاء بلده في ذلك قولين بالجواز والمنع قال والصواب ان لا يجوز لانها
رخصة خرجت عن حدها كما لو اقاله من طعام ابتاعه قبل قبضه وباعه سلعة في عقد ه
واحد ومساقاة وبيع وقراض ونحو ذلك من الرخص فانه لا يجوز وكذلك هذا وصحح ابن
عدم الجواز بعض الاشياخ كما قال الشيخ رحمه الله تعالى وفي قوله معه تنبيه على انه لو
اشترى مجموع الثمرة بالدنانير والدراهم جاز وهو كذلك قال في المدونة ويجوز له اي ه
للمعري ولغيره شراء ما ازهى وان زاد على خمسة اوسق بعين او عرض نقدا او الى اجل او
بطعام مخالف لها نقدا او يتعجل جذاذها ص الا لمن اعرى عرايا في حوائط وكل خمسة ان كان ه
بالفاظ لا بلفظ على الارجح ش هذا مستثنى من قوله خمسة اوسق فاقل وهو احد الشروط التي تقدمت

في جواز شرا العرية بخرصها والمعنى ولا يجوز للمعري ولا لغيره شرا اكثر من خمسة اوسق بالخرص الا ان
عرايا في حوائط متعددة وفي كل حائط منها خمسة اوسق وقد اختلف فيها على ثلاثة اقوال الاول جواز
شرا ذلك سوا اعراه ذلك في مرة او مرات وهو قول ابي الحسن القابسي الثاني منع ذلك في الو
وهو قول يحيى بن عمر وبن ابي زيد وغيرهما بنا على ان العقد يتعدد بتعدد المعقود عليه ام لا وكما تاو
على المدونة وفرق بين الكاتب فقال ان كان اعرى ذلك لرجل واحد في لفظ واحد وعقد واحد
واحدة ولا يشتري من تلك الحوائط الا خمسة اوسق فقط وان اعراه ذلك في اوقات مختلفة
فحسن هاهنا ان يشتري من كل حائط خمسة اوسق بخرصها لانها عرية بعد عرية بن يونس قال بعض اصحابنا
يويد ذلك قولها لك فيمن اشترى حوائط فاصاب بها جائحة انه ان كان شرا ذلك في صفقات
حائط على حدته وان كان في صفقة روعي ثلث الجميع وذكر في التعليق ان بن يونس رجح هذا القول
وان كان في صفقة روعي ولهذا قال هنا على الارجح اي رأي بن يونس الا ما نقلته من غير
من عنده فانظره ص لدفع الضرر والمعروف ش اشار بهذا الى ان علة شرا العرية بخرصها
الشروط السابقة وقد اختلف المذهب في علة ذلك فقيل ان سبب ذلك دفع الضرر وذلك ان
يدفع عن نفسه دخول المعري عليه في حائطه واطلاعه على اهله وشبه ذلك وهو قول بن الماجشون
وقيل سببه تمام المعروف وذلك ان المعري لو لزمه القيام بالعرية من حراسة ومونة
لادى ذلك الى انه لا يحصل على كبير منفعة فاجيز ذلك لرب الحائط وهو المعري شرا عريته
عن المعري تلك المونة تتميما للمعروف وعلل مالك وبن القاسم جواز شرايها بكل من هاتين
على سبيل البدل لان مجموعها هو العلة واليه اشار بقوله او للمعروف ولهذا قال في المدونة فيجوز
بخرصها لمعريها بوجهين اما الدفع الضرر واما للرفق في الكفاية بن عبد السلام وهذا القول
الاقاويل ص فيشتري بعضها ككل الحائط وبيعه الاصل ش هذا التفريع بان على القول بان
العلة احد الامرين واجري على القول بان العلة قصد المعروف ولهذا اعقبه بالفا المقتضية
للسببية اي فبسبب ذلك او لاجل ذلك يجوز للمعري شرا بعض عريته قال في المدونة قال مالك
وللمعري خمسة اوسق شرا بعضها بالخرص وان اعراه اكثر من خمسة اوسق جاز له شرا خمسة اوسق
وعلى القول بان علة الجواز دفع الضرر لا يجوز شرا بعض العرية اذ لا يزول عنه الضرر
لبقا الضرر بدخول المعري للحائط لاجل حصته من بقية المعرية وهذا قول بعض كبار
اصحاب مالك وقال في المدونة بعد ذكر القول الذي قدمناه عنها وقوله ككل الحائط
يجوز له على القول بان العلة احد الامرين شرا العرية اذا كانت كل الحائط قال في المدونة
قال ابن القاسم ومن اعرى جميع حائطه وهو خمسة اوسق فادنى جاز له شرا جميعه
بالخرص قال وتوقف مالك في شرا جميعه بالخرص وبلغني اجازته عنه والذي سمعت انا منه
اجازة شرا بعضه وذلك عندي سوا وان لم يدفع بذلك ضررا كما اجاز شرا بعض السكنى
جميعه وان لم يدفع ضررا **قلت** ولا اشكال في جواز ذلك على التعليل بقصد
ولا في عدم الجواز على التعليل بدفع الضرر اذ لا ضرر على رب الحائط مع كون جميع التمر
لغيره لانه لا يتكرر دخول الحائط باهله ونحوهم وقوله وبيعه يحتمل ان يكون الضمير عائدا
المعري ويكون من باب اضافة المصدر الى فاعله ويحتمل ان يكون عائدا على المعري وتكون

من

من باب اضافة المصدر الى المفعول والمعنى ان المعري يجوز له ان يبيع المعرى اصل الثمرة المعراة
قال في المدونة واذا باع المعري حائطه او اصله دون ثمرته او ثمرته دون اصله او الثمرة
من رجل والاصل من اخر جاز لمالك الثمرة شرا العرية الاولى يحرمها عبد الحق واذا باع المعري
اصل حائطه وثمرته جاز له شرا العرية على قول ابن القاسم لانه لا يجوز شراوها لوجهين للرفق ولدفع
الضرر وهذا الرفق بالمعري واما على قول غيره الذي لا يراعي الا الضرر خاصة فلا يجوز له شراوها
مر وجاز لك شرا اصل في حائطك بخرصه ان قصدت المعروف فقط **ش** هذه مسألة المدونة قال
فيها واذا اسكنك رجل اصل نخلة في حائطك فلك شرا ثمرتها بالخرص كالعرية ان اردت بذلك رفقه بكفايتك
اياه مؤنتها وان كان لدفع ضرر دخوله فلا يعجبني واراه من بيع التمر بالرطب لانه لم يعره شيا هـ
قلت والى هذا اشار بقوله فقط **ص** وبطلت ان مات قبل الحوز وهل هو حوز الاصول او
ان يطلع ثمرها تاويلان **ش** يعني ان العرية تبطل اذا مات المعري قبل حوز المعرى بيد لانها عطية
كسائر العطايا ولا خلاف في ذلك في المذهب قال في المدونة ومن اعرى نخلة ثم مات المعري قبل
ان يحوز ويطلع في النخل شي وقيل ان يحوز المعري عريته او ما في النخل ثمر ثم لم يطب فذلك باطل
وللورثة رده ويكون ميراثا لهم واختلف في الحوز ما هو فذهب ابن حبيب الى ان حيازة ذلك بوجهين
بقبض الاصول وان يطلع فيها ثمر قبل موت المعري وان قبضها ولم يطلع فيها ثمر حتى مات المعري بطلت
وان طلع التمر ولم يقبض الشجر حتى مات المعري بطلت قاله مالك وهو مذهب المدونة عند ابن
القطان وفضل وجماعة من الاندلسيين ثم اختلفوا في وجه توفيقه للمدونة فقال ابن القطان لان
العرية والهبة والصدقة سوا لانه لا يكون الا بالاصول وخروج الثمرة وقال ابو جعفر ابن رزق انما
يوافقها في العرية لا في الهبة والصدقة وذهب ابو عمران وابو مروان بن مالك الى ان مذهب
المدونة الاكتفا بحوز الاصل وحده وذهب اشهب الى الاكتفا باحد الامرين اما ظهور الثمرة هـ
بالابار واما حصول رقاب الثمرة بيد المعري دون رب الحائط وصوب في المقدمات تاويل ابن
رزق وصوب ابن يونس قول اشهب قال وهو خير من كلام ابن حبيب لان المعطي بيخل ويحتج
ولا يمنع ولكن وهب ارضا لشجر يحوزها ان سلم اليه وان مات ربها قبل ان يدفع فلا شي للمعري
الا ان تكون العرية مما يسلم الى المعري فيحوزها ان لم يحز حتى مات ربها فلا شي له وان حاز ذلك جاز
وان لم تؤبر وقد قال ابن القاسم في كتاب الهبات اذا وهبه ما تلد امته او ثمر نخلة عشرين سنة
جاز ذلك اذا حوزه الاصل والامة او حازه ذلك اجنبي قال وهذا يدل على خلاف ما قال ابن
حبيب لان ثمر عشرين سنة لم يات بعد **ص** وزكاتها وسقيها على المعري وكملت بخلاف الواهب **ش**
المعري بالكسر هنا وهو رب الحائط قال في المدونة وزكاة العرية وسقيها على رب الحائط وان لم
يبلغ خمسة اوسق الا مع بقية حائطه وهذا معنى قوله وكملت اي وان لم يكن خمسة اوسق كملت من
ثمر الحائط قال في المدونة وسوا اعراه جزا شايعا او نخلا معينا او جميع الحائط وقوله بخلاف هـ
الواهب اي فان السقي والزكاة ليست عليه بل على الموهوب وقاله في المدونة وذكر ابن يونس في هذه
المسألة اقوالا متفرقة ثم قال ويحصل اختلافهم اي في الزكاة والسقي بالنسبة الى ما في العرية هـ
والهبة قول ان الزكاة في الهبة والعرية وسقيها على المعري والموهوب وقول ان ذلك كله
على رب الحائط وقال ابن القاسم في العرية ان ذلك على رب الحائط وفي الهبة على الموهوب وقال

سحنون ذلك كله على من كانت بيده وولي القيام عليها وقول ان السقي على رب الحائط فعليه الزكاة
على الثمرة انتهى فهذه خمسة اقوال وقال ابن المواز لا خلاف ان السقي على رب الحائط والزكاة
في المعلومات والصحيح ان الخلاف في السقي والزكاة قال وهذا اكثر ما نقله ابن المواز في الخلاف
ص وتوضع جائحة الثمار كالموز والمقاثي وان بيعت على الجذ ش الجائحة هي المصيبة ومراده ان
من اشترى ثمرة في رؤس الشجر فاصيبت بامر من الامور التي يذكرها فان ما اصيب يوضع عنه
ما يخصه من الثمن لما رواه جابر في الصحيح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر بوضع الجوائح وفيه ايضا
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لو بعت من اخيك ثمرا فاصابته جائحة لا يحل لك ان تاخذ منه شيئا
ولم ياخذ احدكم مال اخيه بغير حق وهذا وان كان ظاهره اسقاط الجائحة مطلقا كما قال الشافعي
الا ان العادة جرت ان العرف لا بد ان يرمى بعض الثمرة ويأكل الطير منها وغير ذلك فقد دخل المشتري
على اصابة اليسير واليسير المحقق ما دون الثلث والثلث وان كان يسيرا في مواضع الا انه جعل
ههنا وايضا فانه روي من حديث ابي طوالة عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا اصيب
ثلث الثمرة فقد وجب على البائع الوضيعة وعن ربيعة انه عليه الصلاة والسلام امر بوضع الجائحة
اذا بلغت ثلث الثمن فصاعدا ولولا انهما ضعيفان لكان فيهما حجة قوية لمالك لكن فيهما استئناس
لما قدمناه وايضا فان ابن وهب قد روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا باع المرء الثمرة
فاصابتها عاهة فذهبت بثلث الثمرة فقد وجب على صاحب المال الضياع ابن يونس وعمل بذلك
وقال كثير من الصحابة والتابعين وقوله كالموز والمقاثي هو اشارة الى ما يوضع منه الجائحة
مما لا يوضع قال في المدونة عن ابن القاسم ومما يبيع مما يطعم بطونا كالمقاثي والورد والياسمين
وشبهه او من الثمار لثمار ربما يخرص ولا يدخر وهو يطعم في كره الا ان طيبه متقارب ولا يحبس
على اخره كالتفاح والخوخ والموز والاترج ونحو ذلك فان اجيح شيء من ذلك نظر فان كانت
الجائحة منه قدر ثلث الثمرة في النبات فاكثر في اول مجناه او في وسطه او اخره حط من الثمن
قدر قيمته في زمانه من قيمة باقيه كان في القيمة اقل من ثلث الثمن او اكثر وان المجاح من
الجميع اقل من الثلث في كيل او وزن لا في القيمة فلا يوضع فيه جائحة بانت قيمته على الثلث او
نقصت ابن يونس والجوائح على ثلاثة اوجه الاول ما يجنى من الثمار بطنا بعد بطن كالمقاثي والورد
والياسمين وما لا يدخر من الفواكه مثل الخوخ والكمثرى والسفرجل وشبهه والثاني ييبس ويدخر
مثل التمر والعنب والجوز واللوز ونحوه والوجه الثالث البقول وما اشبهها انظر احكامها
فيه ابن حبيب وجائحة الموز كالمقاثي توضع اذا بلغت الثلث وقاله ابن القاسم ابن يونس ورواه
ابن مالك ان جائحة الموز كالبقل توضع قليلها وكثيرها قال في المدونة وان اشتراه على الجذ
مكانه فاجيح قبل وضعت فيه الجائحة ان بلغت الثلث كالثمار لا كالبقول واليه اشار بقوله وان
بيعت على الجذ ص ومن عريته ش لما كان قوله وان بيعت يؤذن بان من شرط الجائحة ان تكون
بيعا محضا ويؤيده قوله بعد لا مهر خشي ان يرد عليه هذه المسئلة فاعلم بها ان الجائحة كما تكون في
البيع المحض كذلك تكون في العرية اذا اشتراها معريها او من تنزل منزلته ولهذا قال
ومن عريته وهذا هو المشهور وقال اشهب لا قيام له بالجائحة في ذلك لانها مبنية على المعروف
السابق وهو دفع الثمرة او لا عن غير عوض وهذه العقدة مبنية عليه ولهذا اغتفر فيه المزابنة

والثمن وعرى على ما مر فليس ببيع محض فوجب ان لا يكون فيه جائحة وقيد الخلاف بوجهين الاول
ان يكون اشتراها بخرصها اذ لو اشتراها بغيره لكانت كسائر البيوع والثاني ذكره الباجي وهو ان
يكون اعراه ثمر نخلة معينة اذ لو كانت اوسقا من حايط ولم يبق الا تلك الاوسق لزم المبتاع اداوها
ثم او من ثمر حائطه لانسان ولاحد منه بخمسة اوسق فتلفت الثمرة الا خمسة اوسق فان جميعها لمن دون
من اوصى له بسائر الثمرة قاله في المبسوط ص لا مهر ش اي فلا جائحة فيه ومعنى ذلك اذا تزوج امراة
واصدقها ثمرة فاجيحت فلا قيام لها بذلك وهو قول ابن القاسم نظرا الى ان النكاح مبني على المكارمة
وقال ابن الماجشون فيه الجائحة ابن عبد السلام وهو اقرب كما يمتنع بيع المهر اذا كان طعاما قبل ان
تقبضه وكما ترد بعيب اي كبير ذلك من احكام البيوع واختاره ايضا ابن يونس وغيره ص ان بلغت
ثلث المكيلة ولو من كصيحاني وبرني وبقيت لينتهي طيبها وافردت او الحق اصلها لا عكسه او معه
ش اي يشترط في وضع الجائحة ايضا شروط ثلاثة الاول ان تكون قيمة الثمرة بلغت ثلث المكيلة
لا ثلث القيمة وهو مذهب ابن القاسم فلو كان الثلث المذكور يساوي عشر قيمة الثمرة وضع عنه
كما انه لا يوضع عنه ما دون ثلث المكيلة ولو كان يساوي تسعة اعشار الثمن لان الجائحة انما
هي باعتبار نقص الثمرة وفسادها لا رخصها وغلاها الا ترى ان الثمرة لو لم يصبها انه سوى
رخصها فانه لا قيام للمشتري بذلك فلا ينظر الى ثلث القيمة وقوله ولو من كصيحاني وبرني هكذا
قال في المدونة ونصه وان كان في الحائط اصناف من التمر برنيا وصيحانيا وعجوة وغيره فاجيح
احدها فان كانت قدر الثلث في الكيل من الاصناف وضع من الثمن قدر قيمته من جميعها كان على
ثلث الثمن او نقص ابن يونس عن ابن المواز وقال اشهب بل يقوم كل صنف يوم الشراء فينظر كم
قيمة المجاح من قيمة ما لم يجح لم يبلغ فان كانت قيمة المجاح الثلث وضع ذلك عن المشتري ولا ينظر
الى شي من الثمرة وان كان المجاح لم يبلغ ثلث القيمة لم يوضع شي وكذلك اذا كانت اصنافا لا
الثمار متفقا ومنه خبيز تكون بمنزلة الفواكه المختلفة الاصناف من التمر قال ابن المواز وقول
مالك اقول اذا كان كله صنفا واحدا نخل كله او كرم كله فان اختلفت طيب بعضه على بعض
الشرط الثاني ان تكون الثمرة قد بقيت على رؤوس الشجر لينتهي طيبها وقد قسم غير واحد من الاشياخ
المسالة على ثلاثة اقسام الاول ان تكون الثمرة محتاجة الى بقائها في اصولها ليكمل طيبها
ولا خلاف في ثبوت الجائحة فيها قاله في الجواهر الثاني ان يكون طيبها قد تناهى ولكن يحتاج
الى التاخير لبقاء رطوبتها كالعنب المشتري بعد بدو صلاحه ففيها قولان الباجي ومقتضى
رواية اصبغ عن ابن القاسم انه لا يراعى البقا لحفظ نضارته وانما يراعي تكامل الصلاح
قال ويجب ان يجري هذا المجرى كل ما هذا حكمه كالقصيل والبقول والقرظ والقضب فلا يوضع
جائحة شي من ذلك قال ومقتضى رواية سحنون ان توضع الجائحة من جميعه الثالث ما لا
يحتاج الى بقاء في اصله لتمام صلاحه ولا لنضارته كالتمر اليابس والزرع فلا جائحة فيه بلا
خلاف والحاصل ان الجائحة لا توضع الا اذا كان بقاء الثمرة في اصولها لاجل انتهاء طيبها فان تركت
لا لذلك فلا جائحة وهو معنى كلامه الشرط الثالث ان تكون الثمرة قد وقع العقد عليها بانفرادها
عن اصلها وكذلك اذا اشتراها مفردة عنه ثم اشتراه بعد ذلك قال في الجواهر واذا
اشترى الثمرة ثم الاصل فان كان بعد بدو الصلاح كانت من البايع والسقي بانه عليه ولو

ولو شرط البايع ان لا سقي عليه لم تسقط الجايحة عنه وان اشترى الثمرة فقيل ان يتهي
حتى يطيب فمصيبتها منه وان قال المشتري اناأحدها حسبما اشترى عليه كانت مصيبتها من
البايع الا ان يتراخى بالجداد عن الوقت الذي كان يجدها فيه وقوله لا عكسه اي وعدهاي ان
اشترى الاصل اولا ثم الثمرة اواشتراهما معا فلا جايحة ولم يحك في الجواهر خلافا في سقوط
الجايحة اذا وقع العقد عليهما معا قال وان اشترى الاصل ثم الثمرة بعد بدو صلاحها مع العقد
واختلف في وضع الجايحة فيه وان كانت لم يبد صلاحها كان الشرا مختلفا فيه ومن اجازه اسقط
الجايحة ص ونظر ما اصيب من البطون الي ما بقي في زمنه لا يوم البيع ولا يستعجل على الاصح ش
قال في المدونة مثل ان يشتري مقثاة بماية درهم فاجيح بطن منها ثم جني بطنين فانقطعت فان
كان المجاح مما لم يجح قدر ثلث النبات بعد معرفة ناحية النبات وضع عنه قدره وقيل ما
المجاح في زمانه فان قيل ثلاثون والبطن الثاني عشرون والثالث عشرة في زمانها كان
الاول فان قل ورخص الثالث وان كثر فيرجع بنصف الثمن وكذلك ان كان المجاح لسعة
اعشار القيمة لرجع بمثله من الثمن وان كان اقل من الثلث في النبات لم يوضع فيه شي وان كان
قيمته تسعة اعشار الصفقة قال فيها وانما انظر في وضع الجايحة القيمة مما بلغ عنده في
القيمة الثلث فاكثر وضع عنه حصته من الثمن وان نقص من ثلث النبات ولا يوضع ما نقص
عن ثلث القيمة وان جاوز الثلث في النبات قال لانها حينيذ ليست مصيبة ابن المواز وهذا
خلاف قول مالك واصحابه قال ويقول مالك اقول وقوله في زمنه لا يوم البيع اي انما ينظر
الى قيمة المصاب حين زمنه لا يوم العقد عياض وقد اختلف في تاويل كلامه في المدونة في
هذا التقويم فنا ولما بن اي زمنين وغيره على التقويم يوم البيع بقدر قيمة كل بطن وهو
القايم ممن اشترى سلعا كثيرة فاستحق بعضها انما تقوم يوم وقعت الصفقة لا يوم النازلة
وذهب اخرون الى انه انما ينظر في ذلك يوم النازلة فيما جاح ويستاني بما بقي من البطون
حتى يجني جميعها ويقوم على حقيقته وتعين لا عن ظن وتخمين واختاره عبد الحق ابو الحسن الصغير
ونقل عياض عن عبد الحق قولين في الاستينا وعدمه فقال اختلف اذا اجيح اول بطن المقثاة
هل يستعجل التقويم فيما بقي من البطون الان على ما جرى من عرف عادتها ام يستاني حتى تجني
جميع بطونها قال واصوب القولين عندي الاستينا حتى يجني جميع البطون **قلت** والى هذا
اشار بقوله على الاصح ثم قال ولا يرجع الى الاجتهاد في امر تعلم حقيقته وبهذا هو عياض والا
حجة لمن احتج بان البايع قد يفلس ان تربصنا لان التفليس امر طار غير محقق ابو الحسن وسكت
عياض عن القول بالتقويم في البطون الباقية يوم الجايحة ومحصلها انه اختلف هل القيمة يوم
البيع او يوم الجايحة واختلف على القول بان التقويم يوم الجايحة هل يقوم ما في البطون بعد
الجايحة بالاجتهاد او يستاني بها حتى يجني جميع ذلك ص وفي المزهية التابعة للدار تاويلان ش
قال في المدونة في مكتري الدار فيها ثمرة لم تطب وهي تبع للكرا فاشترطها ان ذلك جايز ولا
جايحة لثمرها اذ لا حصة له من الثمن في الكرا ومفهوم هذا ان الثمرة لو طابت لكان فيها الجايحة
وانظره مع ما قال في اخر كتاب المراجعة عن مالك ومن اكترى ارضا فيها سواد قدر الثلث
فادنى فاشترطه جاز ذلك ولا جايحة في ثمرته وان لم يكن السواد تبعا فاشترط ثمرته فان

يزه

بره فسدت الصفقة كلها وان ازهي جازت و فيها الجائحة وقد عارضها اللخمي فقال اختلف
اذا كانت الثمرة اقل من الثلث فاجيح جميعها او الثلث فاكثر فقيل فيها الجائحة وقيل لا جائحة لانها
تبع والاول احسن لانها مشتراة وليست بلغاة والمشتري قصد الى شرائها اختيارا الى لدفع مضرة
تعارض ما اشترى قبل بدو صلاحه ص وهل هي ما لا يستطاع دفعه كسماوي وجيش او وسارق
خلاف ش يعني وهل الجائحة مقصورة على كل ما لا يستطاع دفعه كالافات السماوية والجيش الذي
لا يمكن دفعه لو علم به وهذا مذهب بن القاسم عند الباجي فالسارق غير جائحة على هذا الا انه يستطاع
دفعه لو علم به الباجي وهذا قوله في الموازية ونقل الشيخ ابو محمد بن ابي زيد عن بن القاسم في الموازية
ان السارق جائحة وعلى هذا تكون الجائحة الافات السماوية والجيش والسارق ونحو ذلك والى ه
اشار بقوله او وسارق فاتيه بعد او بالواو المقتضية للتشريك واستشكل بعض الاشياخ القول
القول الثاني بان السارق لو كان جائحة لكان حفظ الثمرة على بائعها كما يكون عليه سقيها وعلى الاول
اكثر الاشياخ وشهره بن عبد السلام بعض الاشياخ وانما يكون السارق جائحة على القول به لو لم يعلم واما
اذا عرف فلا ويتبعه المشتري مليا او عديما وقاله الشيخان وجماعة ص وتعيبها كذلك تعيبه
ش يريد ان الثمرة اذا لم تهلك ولكن تعيبت بغبار ونحوه او ريح اسقطها قبل انها طيبها فنقصت
قيمتها لاجل ذلك فان حكمها في كونها جائحة كما تقدم وهذا هو المشهور خلافا لابن الماجشون وغيره
قال لا انه عيب اي فان شاء المشتري الرد او التماسك فله ذلك بن يونس وان جائح فكسر اصول
الشجر فهي جائحة ص وتوضع من العطش وان قلت ش هكذا قال في كتاب الجوائح انها توضع
مطلقا قلت او كثرت وعلل ذلك فيه بانها بيعت على حياتها من الما اي ان سقيها على بايعها س
فاشبهت ما فيه حق توفية ولا فرق في ذلك بين البقل وغيره قال في المدونة وان هلكت ه
الثمرة من انقطاع ما السما او انقطع عنها عين سقيها فهذا يوضع قليل ما هلك بسببه وكثيره بن
رشد باجماع واتفاق كالله تعالى او يصبح ماؤها غورا الاية قال بعض الاشياخ وقوله في كتاب
الشفعة الا ما قل مما لا خطب له فلا يوضع لذلك شي يدل بظاهره على خلاف ذلك لان قوله في كتاب
الجوائح ويوضع قليل ما هلك ظاهره وان كان مما لا خطب له الا ان بن رشد حمل ما في كتاب
الشفعة فرعا اخر وذلك انه لما حكى ان جائحة العطش توضع مطلقا قال تنبيه ان كان الما ه
بعينه مشتري واشترى منه شربا معلوما ففي المدونة اي في كتاب الشفعة لا باس بشراء
شرب يوم او يومين او شهر او شهرين يسقي به زرعه في ارضه دون شرا اصل العين قال مالك
فان غار الما فقد او نقص قدر ثلث الشرب الذي ابتاع وضع عنه كجوائح الثمار بن القاسم ه
وانا ارى انه مثل ما اصاب الثمرة من قبل الما فتوضع عنه ان نقص شربه ما عليه فيه ضرر
بين وان كان اقل من الثلث الا ما قل مما لا خطب له فلا يوضع لذلك شي ص كالبقول والزعفران
والريحان والقرط وورق التوت ومغيبة الاصل كالجزر ش كالبقول اي توضع جائحتها مطلقا
وان قلت هذا هو المشهور وقيل لا جائحة فيها مطلقا وان كثرت قاله في الجلاب وروى بن زياد
وابن اشرس عن مالك التفرقة بين الثلث فتوضع منه وان زاد وبين ما قصر عنه فلا يوضع
كما في الثمار وحكى بن يونس الاقوال الثلاثة والحق سحنون وغيره الزعفران والريحان والقرط
والقصب بالبقول وكذا في العتبية عن بن القاسم في ورق التوت وقال بن حبيب هو كالثمار وهذا

اذا كانت الاية فيه من غيره كالومات دون الحر بعد بن القاسم وشبه من الثريا ...
فقد ما تجلي ذلك البلد ولم يجد من يسكنه وقد قال المتقدمون له ان يحط عن الكرا بقدر ...
وكذلك عندي من اشتري ثمرة ثم اجلي اهله لفتنة اونحوها فان مصيبة ذلك من بايعه ...
مبتاعه انما اشتراه لمن يبيعه منه واختلف في قصب السكر هل توضع فيه الجائحة اولا وعلي القول
بانها توضع فهل هو كالبقول او الثمار حكي بن يونس وغيره في ذلك ثلاثة اقوال وقوله ومغيب الاصل
كالجزر يريد انه توضع فيه الجائحة مطلقا قال في المدونة ومن اشتري شيا من البقول والسلق
والبصل والاصول المغيبة في الارض فالاجائحة فيه بمنزلة البقل قال بن عبد الحكم وذلك احد ...
وقد اختلف فيه وقال سحنون عن بن القاسم في العتبية في النخل والاستنقارية لاجائحة فيها حتي
يبلغ الثلث لان المساقاة تجوز فيها وكل ما جازت فيه المساقاة فالجائحة فيه اذا بلغت الثلث ...
الموز كان المساقاة لا تجوز فيه وتوضع فيه الجائحة اذا بلغت الثلث لانها ثمرة فكانت فيها الجائحة
كالثمار ولم تجز فيها المساقاة لانها تجد ثم تخلف كالبقول قاله واختلف قوله في كتاب محمد في القصب
والموز بن حبيب وجائحة القصب كجائحة القصب غير الحلو توضع ان بلغت الثلث ص ولزم المشتري
باقيه وان قل ش يريد ان الجائحة اذا اهلكت اكثر الثمرة حتي لم يبق منها الا القليل فان ما بقي لازم
للمشتري بما يخصه من الثمن ولا خيار للمشتري في رده علي البايع والفرق بين هذا والاستحقاق
ان المشتري دخل علي ان الجائحة تطرا علي المبيع فتعيب بعض الصفقة الناشي عن الجائحة مدخول
عليه بخلاف العيب الناشي بالتبعيض في الاستحقاق فانه غير مدخول عليه فلاجل هذا الزم في الاول
دون الثاني ص وان اشتري اجناسا فاجيح بعضها وضعت ان بلغت قيمته ثلث الجميع واجيح منه ثلث
مكيلته ش ان اشتري اجناسا كالتمر والعنب والتين والرمان والخوخ صفقة واحدة فاجيح
جنس او بعضه فان جائحته توضع بشرطين الاول ان يكون ما اصيب منه قد بلغت قيمته ثلث
لجميع الثمن الذي وقع به البيع اولا الثاني ان يكون ما اصيب قدر ثلث مكيلته فان فقد احد
هذين الشرطين فلاجائحة ونسب الباجي وغيره هذا القول لابن القاسم ونسبه بن يونس لابن المواز
قال عنه وهو قول بن القاسم فيمن اكتري دارا وفيها ثمرة قد طابت فاشترطها المكتري وهي قدر
الثلث فذلك جائز فان اصابتها جائحة اذهبت ثلثها وضع عنه ما يقع علي المجاح من حصة الثمن من الكرا
وان اصيب منها اقل من ثلث الثمرة اوكانت الثمرة كلها اقل من الثلث فلاجائحة ولما لك ...
ابن حبيب ان المعتبر كل جنس علي انفراده بما يخصه من الثمن بناء علي ان العقد ينعقد بتعدد المعقود
عليه فيصير كانه عقد علي كل جنس بانفراده وفي المسالة قول ثالث عزاه في البيان لاشهب ان
المعتبر ثلث الجميع فان بلغ ما اجيح ثلث الثمن فاكثر وضع من غير اعتبار بقدر الجائحة من الثمرة
وهو مبني علي عدم تعدد المعقود عليه وظاهر قوله هنا وان اشتري اجناسا انه لا فرق بين
كونها في حايط واحد او حوايط متعددة لكن شملت الصفقة جميع ذلك دفعة واحدة وهو كذلك
قال بن رشد وسواء اجيح بعض حايط او بعض حايط وحايط او من كل حايط بعضه قال وهذا اذا
كان الثمر من صنف واحد مستويات في الطيب او قريبا بعضه من بعض واختلف اذا كان بعضه
افضل واطيب علي ثلاثة اقوال احدها انه لا قيمة في ذلك وانما المعتبر ثلث الثمر وهو قول
بن القاسم الثاني ان بلغ المجاح ثلث الثمن او اكثر وضع عن المشتري ما ينوب ذلك من الثمن وان

اجيح

اجيح اقل من الثلث لم يوضع عنه شي وان ناب ذلك من الثمن اكثر من الثلث وهو قول اصبغ الثالث
ان اجيح ما قيمته من ذلك الثلث فصاعدا وضع وان كان عشر الثمرة فان كانت قيمته اقل من الثلث
لم يوضع وان كانت تسعة اعشار الثمرة وهو قول اشهب **ص** وان تناهت الثمرة فلا جايحة كالعنب
الحلو ويابس الحب **ش** هو كذلك في المدونة قال فيها وما بيع من تمر نخل وعنب وغيره بعد ان ييبس فصار
تمرا او زبيبا فلا جايحة فيه ابو الحسن الصغير انظر كيف يصير تمرا او زبيبا في الشجر بن رشد معناه اذا بلغ
وتناهى طيبه حتى صار في حكم التمر والزبيب قال فيها وكذلك لو ابتاعها بعد امكان الجداد واليبس وقال
ايضا لا يوضع في العنب الحلو جايحة اذ لا يجوز بيعه حتى يطيب ويمكن قطعه وليس ببطون قال سحنون وقد
قال بن القاسم توضع جايحة العنب الحلو وهو احسن وقد تقدم الخلاف فيه قريبا ثم قال في المدونة وكلما
لا يباع الا بعد يبسه من الحبوب من قمح او شعير او قطنية وشبهها او سمسم او حب حب الزيت فلا جايحة في ذلك
وهو بمنزلة ما باعه في الاندر قال القاضي في الجواز بيعه قايما في فدادينه وهذا مما الاختلاف
فيه قال وقوله وهو بمنزلة ما باعه في الاندر وهو محتمل ان يريد بعد درسه ويجعله صبرة وهو ايضا
مما الاختلاف فيه ويحتمل ان يريد بعد حصاده ودراسه وحرمه وهو موضع الخلاف وعلى هذا يخرج منه
هنا جوازه ولو كان في الاندر مدرورا وغير مصفى لجوازه لا يعرف لاختلاطه بالتبن **ص** وخير العامل
في المساقاة بين سقي الجميع او تركه ان اجيح الثلث فاكثر **ش** هكذا حكى في المدونة عن مالك من
رواية سعيد بن عبد الله المعافري وهو من كبار اصحاب مالك ونص المسئلة فيها قال مالك ومن
اخذ نخلا مساقاة فلما عمل اصاب الثمرة جايحة فاسقطته فانه لم يوضع عنه وحفظ عنه سعيد انه
ان اجيح دون الثلث لم يوضع سقي شي من الحايط ولزمه عمل الحايط كله وان كانت الثلث فاكثر خير
فان شا سقى جميع الحايط والا ترك جميعه بن يونس عن بن المواز وهذا اذا كانت الجايحة شايعة واما
ان كانت الجايحة في ناحية منه فاجيحت فلا سقي عليه فيها ويسقي السالم وحده ما لم يكن السالم يسيرا
جدا الثلث فدون وابو عبد الحق المدونة على ظاهرها وانه لا فرق بين ان يكون المجاح مشاعا ام لا
بن المواز واذا كانت الجايحة شايعة فاختار ان يوضع عنه سقي الحايط فلا شي له فيما تقدم من
علاجه وقيامه ونفقته وروى اشهب عن مالك انه لا جايحة في المساقاة ولا للعامل ان يخرج منها
وروى اشهب ولا تنفسخ المساقاة وهما شريكان في النما والنقص **ص** ومستثنى كيل من الثمرة تجاح بما
يوضع يضع عن المشتري بقدره **ش** يريد ان من باع ثمرة على اصولها واستثنى منها كيلا ارادب
معلومة او اصعا معلومة تكون مقدار ثلث المبيع او ربعه او اقل فاجيحت الثمرة بما ينقص قدرها
الثلث فاكثر وهو معنى قوله تجاح بما يوضع اي بالقدر الذي يعتبر في الوضيعة وهو الثلث فاكثر
وقوله يضع عن مشتريه هو مما لا خلاف فيه وقوله بقدره اي ان نقصت الثمرة الثلث وضع
عنه ثلث الثمن وان نقصت النصف فنصف الثمن واختلف هل ينقص من العدد الذي استثناه
البايع تلك النسبة التي نقصت المشتري وان كانت الجايحة ثلثا ادى المشتري ثلثي الثمن فاخذها
البايع مع ثلثي الارادب او ياخذ البايع ارادبه كاملة مع ثلثي الثمن في ذلك روايتان والاولى منهما
رواية بن القاسم واشهب وبن عبد الحكم وبها اخذ اصبغ وقال انها الحق والصواب بن المواز وبها
اقول وهي قول بن القاسم وهي مبنية على ان المستثنى مشترى والثانية رواية بن وهب عن
مالك بنا على ان المستثنى مبقى فعلى الرواية الاولى اذا كانت الجايحة ثلث جميع الثمرة بالمستثنى

والمستثني منه حط عن المشتري من الثمن الثلث وان كانت دون ذلك لم يحط عنه شي لان ...
جميعه وعلي الثانية تعتبر الجائحة في المستثني منه وحده فان كانت ثلثه نقص عن المشتري ثلث
الثمن والا لم ينقص عنه شي انظر كلام بن يونس في هذه المسألة فانه اطال فيها **فرع**
فلو كان المستثني جزءا شائعا كانت الجائحة في الجميع المستثني والمستثني منه بلا خلاف فان نقصت
عن الثلث لم يوضع عن المشتري شي وان بلغت الثلث وضع عنه ثلث الثمن هكذا قال اصبغ
بن القاسم بن عبد السلام فتامله فانه جار علي المسألة التي فوقها فتاملها وانظر ما الذي يجري علي راي
بن وهب **ص فصل** ان اختلف المتبايعان في جنس الثمن او نوعه حلفا وفسخ ش المراد
بالمتبايعين البايع والمشتري اذ كل منهما يطلق عليه بايع ومبتاع ويدخل تحت لفظه كل متبايعين
نقدا ونسيه سلما او غيره واختلافهما تارة يكون في جنس الثمن كما اذا قال البايع بعت الثوب
بدنانير وقال المبتاع انما اشتريت بطعام او تمر ونحوهما او يقول اسلمت في حنطة ويقول الاخر
بل في حديد ونحوه وتارة يكون في نوعه كقوله بعته بقمح ويقول الاخر بشعير او بتمر او يقول الاخر
بل بمحموله وتارة تكون في غير ذلك كما سيذكر فاما في الاول فحكي بعض الاشياخ الاتفاق علي انهما
يتحالفان ويفسخ البيع كما قال هنا فان حلفا او نكلا فسخ وان حلف احدهما ونكل الاخر قضي للحالف
وحكي بن حبيب وغيره عن بن القاسم ان القول في الكرا قول الساكن ان اشبه فيخرج عليه قول
في البيع ان القول للمبتاع مع الفوات وخرج فيه عبد الحميد قولا بان القول قول البايع مما في الدور
فيمن صبغ الثوب اسود فقال ربه انما امرتك ان تصبغه احمر ان القول قول البايع للصباغ لان
بان صاحب الثوب لما دفعه اليه فكانه ايتمنه عليه فكان القول قول الصباغ لانه امين بخلاف
مسألة المتبايعين وايضا فان رب الثوب يدعي علي الصباغ تعديا يوجب عليه تغريم قيمته
بقيمة الثوب والاصل عدمه **قلت** ولو قيل هنا بقول عبد الحميد لكان ظاهرا المدرك
النسائي عن عبد الله بن مسعود قال قال رسول الله صلي الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان
وليس بينهما بينة فهو ما يقول رب السلعة او يتركها وروي عن مالك انه بلغه ان عبد الله بن مسعود
كان يحدث ان رسول الله صلي الله عليه وسلم قال ايما بيعين تبايعا فالقول ما يقوله البايع او يترادان
ابو عمر بن عبد البر وهو مشهور اصل عند جماعة العلما تلقوه بالقبول وبنوا عليه كثيرا من الفروع
اشتهر عندهم بالحجاز والعراق شهرة يستغني بها عن الاسناد كما اشتهر لا وصية لوارث قال وليس في
الحديث ذكر التحالف الا ان اهل العلم تاولوه علي ذلك **فرع** لو انعقد السلم او بيع النقد
... فقال احدهما انعقد علي ذكران وقال الاخر علي اناث فذكره المازري للاختلاف في الجنس
لتباين الاغراض لان الاناث تراد للنسل قال بخلاف ما لو كان الخلاف في ذكران البغال واناثها
فان ذلك راجع الي الاختلاف في الصفة لان البغال لا تراد للنسل واما الثاني وهو الاختلاف
في نوع الثمن فالمشهور ايضا انهما يتحالفان ويفسخ البيع بينهما ان حلفا او نكلا والا قضي للحالف دون
الناكل ومقابل المشهور حكاه في الجواهر وهو ان ذلك يجري مجرى الاختلاف في مقدار الثمن وسياتي
بيان ذلك ان شاء الله تعالي اللخمي وذهب بن الماجشون الي انهما لا يتحالفان قال لانهما اتفقا علي
جنس واحد واختلفا في جودته وهو احتجاج ليس بالقوي لان المتبايعين لم يقر احدهما للاخر
بشي من العوض الذي ادعاه فكل واحد منهما مدع علي صاحبه في المعني علي نحو ما يدعي كل واحد

عند

عند اختلافهما في الجنس هكذا قال ابن عبد السلام وهو يقتضي ان الاختلاف في القمح والشعير من باب
الاختلاف في الجنس الا انه قال بعد ذلك والاقرب انه اختلاف في النوع قال ويحتمل ان يراد ه
بالنوع قال ويحتمل ان يراد بالنوع ما لو ادعى احدهما سمرا والاخر محمولة فقال ابن حبيب هو كما ادعى احدهما
جيدا والاخر رديا وكما لو اختلفوا في القدر وقال فضل هو كاختلافهما في الجنس ص ورد مع الفوات ه
قيمتها يوم بيعها ش يعني انما تقدم من ان المتبايعين يتحالفان وينفسخ البيع بينهما وترد السلعة انما ه
هو مشروط بكون السلعة باقية فاما اذا فاتت فلم يبق الا ان المبتاع يرد قيمتها يوم بيعها وسيأتي
في ذلك زيادة بيان ان شاء الله تعالى ص وفي قدره كمثمونه او قدر اجل او رهن او حميل حلفا ه
وفسخ ش نبه رحمه الله تعالى بهذا الكلام على ان الاختلاف كما يكون في جنس الثمن ونوعه كذلك يكون
في قدره وفي مثمونه وفي قدر اجله وفي الرهن والحميل والحكم في هذه المسائل الخمس على المذهب كما قال
انهما يحلفان ويفسخ البيع لكن لا بد من جلب بعض كلام الاشياخ عليها وما فيها من الاختلاف ه
ليكون ذلك اتم فائدة واكمل الغرض الناظر فنقول اما المسالة الاولى وهي الاختلاف في قدر الثمن
الذي وقع به البيع مثل ان يقول البائع بعت السلعة بمائة ويقول المشتري انما اشتريتها بخمسين ه
ففيها اربع روايات الاولى وهي التي اقتصر عليها الشيخ هنا وهي المشهورة انهما يتحالفان ويفسخ ما لم
يفت بيد المشتري فيصدق ان ادعى ما يشبه من الثمن الثانية رواية ابن وهب انهما يتحالفان ه
ويفسخ ما لم يقبض المشتري السلعة فيصدق مع يمينه الا ان يدعي ما لا يشبه الثالثة ايضا ه
رواية ابن وهب انهما يتحالفان ويتفاسخان وان قبض السلعة ما لم يبن فقد بان بها فيصدق لان
البائع ائتمنه الرابعة رواية اشهب وبها اخذ انهما يتحالفان ويتفاسخان مطلقا وان فاتت السلعة
لان القيمة تقوم مقام العين قال الامام ابو عبد الله المازري وهذا المذهب هو الذي كان
يفتي به شيخنا وانا افتي به ايضا وحكى بعضهم في كتاب ابن حبيب قولا لم يوجد فيه ان القول قول
المشتري وقد ائتم تعقيده في المدونة الفوات بيد المشتري انها لو فاتت بيد البائع لم يصدق
المشتري وقول ابن القصار يقتضي انه مصدق لانه سوى بين فواتها بيده وبيد البائع في
ان ضمانها منه ووقع لاسماعيل القاضي انهما يتحالفان قال الامام ابو عبد الله وخرج الاصحاب
فواتها بيد البائع على اختلاف قول مالك في المحبوسة بالثمن فان قلنا ان ضمانها من البائع
فلا يكون القول قول المشتري اذ لا غرامة عليه وان قلنا ان ضمانها من المشتري ترجح قوله
كما لو كانت بيده نحو ذكره مسالة تنازع البائع والمبتاع في مبلغ الدين اذا ادعى المبتاع اقل من قيمة
الرهن وسيأتي ان شاء الله تعالى واما المسالة الثانية وهي ما اذا اختلف في قدر المثمون قال
في الجواهر كقول البائع بعتك هذا الثوب بالف درهم ويقول المبتاع بل هذا الثوب وثوب اخر
بالالف وقد حكى فيها المازري الاقوال الاربعة السابقة فان قلت على ما ذا يعود الضمير
في مثمونه قلت الاولى عوده على الثمن والمعنى ان اختلاف المتبايعين في قدر الثمن كاختلافهما
فيما وقع مثمونا لذلك الثمن الذي صدر في البيع ويحتمل على بعد ان يعود على البيع اي كاختلافهما
فيما وقع مثمونا في عقد البيع فان قلت فاذا كان الاولى عوده على الثمن فهل لا جعل
قوله كمثمونه على ان الاختلاف قد وقع فيه باعتبار الصور الثلاث التي هي الاختلاف في الجنس والنوع
والقدر كما في الثمن قلت يمنع من ذلك كون الشيخ رحمه الله تعالى ذكر صورتي الاختلاف

في الجنس والنوع او لا وحكم عليها واحد وربما دفعها كون القيمة تؤدي مع الفوات يوم البيع ثم ذكر بعد
ذلك الاختلاف في العدد ثم مابعده من المسايل واعطى الجميع حكما واحدا فاقتضى ذلك ان يكون مراده
التشبيه في صورة الاختلاف في العدد وما لوا زدما ذكرت بيانا في جميع المسايل وذكر لها حكما واحدا
لانه اوجز بالنسبة الى الاختصار واسهل على الناظر فعدوله عن ذلك يدل على ان مقصوده ما ذكرناه
واما المسألة الثالثة وهي ان يختلفا في قدر الاجل كقول البايع بعته الى شهر ويقول المبتاع انما اشتريته
الى شهرين وحكى المازري الخلاف المتقدم وجعل فيها ابن رشد وفيما اذا اختلفا في اصل التاجيل واتيتها
ثمانية اقوال وسنذكرها عند قوله وان اختلفا في انتهاء الاجل فالقول لمنكر التقضي واما المسيلة الرابعة
والخامسة وهما الاختلاف في كون البيع وقع برهن او حميل ولا في كل منهما الا قول الاربعة المذكورة
في الاختلاف في قدر الثمن وذلك لان الاختلاف فيهما يرجع الى الاختلاف في المعقد اراد الثمن يكثره
بعدمهما او عدم احدهما وتقل بوجودهما او وجود احدهما وان كان وقع في المذهب ما يدل على ان
الرهن لاحصة له من الثمن ص ان حكم به ش يعني ان الفسخ الذي ذكره في جميع المسايل لا يقع بمجرد الحلف
بل ... وانه يحكم به حاكم ولهذا قال في المدونة ان المشتري اذا اراد قبولها بعد التحالف فله ذلك
وهذا هو الاصح وقال سحنون ينفسخ العقد بمجرد نفس التحالف كما في اللعان وبالاول قال ابن القاسم
وابن عبد الحكم وحمله عبد الحميد على ان تعيينها كان لنفي الرهبة بينهما وحمل قول سحنون على انها كانت لنفي
البيع بينهما فحملها على الوفاق وقيل ان العقد يبقى بينهما الى ان يفسخاه بتراضيهما ولم يجعله ابن عبد
السلام ثالثا قال ولا ينبغي ان يختلف فيه واذا تراضيا فهو كحكم الحاكم او اشد وهو ظاهر ما في كتاب
الاجارات وقيل ان حلفا بامر الحاكم لم ينفسخ حتى يفسخه الحاكم وان كان بتراضيهما وقع الفسخ بمجرد ايمانهما
وقيل بالعكس ابن شاس بعد ان حكى القولين الاولين قال وفايدة الخلاف تظهر فيما اذا رضي احدهما
قبل الفسخ ان يمضي العقد بما قال الاخر فسحنون يمنع ذلك اذ احصل عنده الانفساخ بالفراغ من التحالف
وقال ابن القاسم في الكتاب لا ان يرضى المبتاع قبل الحكم بالفسخ بما قال البايع فذلك له وقال ابن عبد
الحكم اذا اراد البايع ان يلزمها المشتري بما حلف عليه المشتري فذلك له وان شاء فسخ البيع وذكر الباجي
قولا اخر ان للمبتاع ان يلزم البايع بما قال دون العكس وحمل المدونة عليه لقوله فيها الا ان يشاء
ص ظاهرا وباطنا كتناكلهما ش يريد المتبايعين اذا حلفا فان العقد ينفسخ بينهما ظاهرا وباطنا
وتعود السلعة على ملك البايع حقيقة كما كانت قبل ذلك ويعود الثمن الى ملك المبتاع كذلك
قال سند وهو ظاهر المذهب وصححه ابن الحاجب وقيل انما يفسخ العقد في الظاهر فقط دون الباطن
وحكى تناكلهما عن اليمين عند ابن القاسم حكم تحالفهما ولهذا قال كتناكلهما وقال ابن حبيب القول قول
البايع وحكى عبد الوهاب قولا ثالثا ان القول قول المشتري وفايدة هذا الاختلاف تظهر في حل
الوطي وغيره فعلى الاول اذا كان المبيع جارية جاز له وطوها وغيره وعلى القول الثاني لا يحل له ذلك لانها
ملك المشتري اما بما ادعاه هو او بما ادعاه البايع وانما بقي له في ذلك دين في ذمة المشتري وزاد
القول بعضهم لان حكم الحاكم لا يحل حراما ولا يحرم حلالا ولكن على هذا القول يجوز للبايع ان يبيع السلعة
ويقبض ثمنها عوضا عن دينه وهو الثمن الذي ترتب في ذمة المشتري لان من حجته ان يقول هذا
قد منعني من ديني وقد عثرت على سلعة له ولا يمكن اخذها من ديني الا ببيعها فان باعها بمثل الثمن
الاول فلا كلام وان باعها باقل منه بقي له الزايد في ذمته وان قوله به يوما ما وان باعه

بالثمن منه دفع له الزايد ان قبله منه واختلف هل هو الذي يتولي البيع بنفسه او يرفع ذلك الي
الحاكم فيبيعها له في ذلك خلاف للشافعية قال المازري والاشبه بظاهر مذهبنا هنا انه يرفع الي
الحاكم فيتولي البيع عليه بن عبد السلام والذي افهمه انا من قواعد مذهبنا انه لا يلزمه ذلك بل له ان يتولي
البيع بنفسه **قلت** وما ذكره المازري هو الظاهر قياسا على من غاب وعليه دين قد حل
وله سلعة مرهونة بيد رب الدين فانه لا يتولي بيعها بنفسه بل يرفع الامر الي الحاكم فيبيعها ويدفع
له ثمنها ان وفى بدينه او قصر عنه ويحبس له ما زاد الي ان يقدم وكما قيل في بيع متاع المفلس لغرمائه
الي غير ذلك من المسايل والله تعالي اعلم **ص** وصدق مشتر ادعى الاشبه وحلف ان فات **ش** يعني ان المبتاع
اذا ادعى ما يشبه فانه يصدق وقد تقدم مرحوته لك في المدونة مع فوات السلعة وعلي هذا فيكون قوله
ان فات قيدا في قوله وصدق مشتر ادعى الاشبه اي انما يصدق مع الفوات لكن تخصيصه حينئذ ذلك
بالمشتري ليس بظاهر ولعل قوله مشتر تصحيف من الناسخ وان الواقع من لفظه وصدق من ادعى الاشبه
وتحصيل المسالة ان السلعة تارة تكون فائتة وتارة تكون قائمة فان كانت فائتة فلا خلاف ان من
ادعى الاشبه من المتبايعين يصدق مع يمينه لكون دعواه على وفق العادة ودعوي صاحبه على خلافها
واختلف اذا كانت مع ذلك قائمة هل يصدق مدعي الاشبه منهما كما في الفوات وهو قول مطرف وعبد
الملك واشهب او لا يصدق وهو المشهور وقاله بن القاسم في المدونة والقولان لمالك وبالاول قال
غير واحد من الشيوخ واخذ من كتاب الاكرية وهو الظاهر اذ لا فرق في دعوى الاشبه بين الفوات
وعدمه لان العادة تشهد بذلك في الوجهين شهادة واحدة من غير معارض فوجب العمل بمقتضاها
وقال بن بشير ينبغي ان لا يختلف ان القول قول من ادعى الاشبه فان ادعى احدهما الاشبه وادعى
الاخر ما هو ممكن ويتغابن الناس بمثله فلا يلتفت الي الاشبه ولم يبين الفوات هنا بماذا يكون ومذهب
المدونة انه يكون بتغيير الذات وبذهابها وحوالة الاسواق وقال اشهب وعبد الملك لا يكون بحوالة
سوق **ص** ومنه تجاهل الثمن وان من وارث **ش** اي ومما يصدق فيه مدعي الاشبه تجاهل الثمن مثل
ان يقول البايع لا اعلم بما وقع عليه التبايع ويقول الاخر وقع بكذا او يقول البايع وقع بكذا ويدعي
المشتري جهله فان ادعى المعرفة يصدق فيما يشبه ان يكون ثمنا لتلك السلعة وكذلك الوارث قاله
في الدخيرة من كتاب ورثة المتبايعين بعد موتهما كانهما ان ادعوا معرفة الثمن فان تجاهلوا الثمن
ونفاد قوا البيع حلف ورثة المبتاع عند تجاهل الثمن وورثة البايع لا يعلمونه وترد السلعة فان
فاتت بحوالة سوق او تغير بدن لزمت ورثة المبتاع قيمتها في حاله وان ادعى ورثة احدهما علم الثمن
وجهله الاخرون ان صدق المدعي فيما يشبه وقال بن يونس جهل الثمن منهما كالفوت قال وكذلك اذا جهل
المتبايعين الثمن **ص** وبدا البايع **ش** اي باليمين وقاله في المدونة وهو المشهور وليس قوله في تخمين
الضياع مخالف لهذا لانه انما قدم ورثة المبتاع عند تجاهل الثمن لان جهله عندهم بمنزلة الفوات وانما
قدم البايع لقوله عليه الصلاة والسلام فالقول ما قال البايع ولان الاصل استصحاب ملكه والمشتري
يدعي عليه اخراجه بغير ما رضي به وروي يحيى عن بن القاسم في العتبية ان المبتاع يبدا لان البايع
مقر له بالبيع وان الملك قد انتقل له وهو يدعي عليه زيادة والاصل عدمها وفي المسالة قولان اخران
للاشياخ انه يقرع بينهما ايهما يقدم في اليمين ولبعضهم ان الحاكم يخير في ايهما يبدا باليمين وهذان القولان
اشتركا في انهما مبنيان على تساوي دعوي المتبايعين من جميع الوجوه ورأي اكثر الشيوخ ان القاضي يقرع

المشتري فهو [illegible] مشتر ادعى الاشبه
[illegible] البايع [illegible]
[illegible]
ويلزم [illegible]

[illegible]

بينهما ايهما يبدا الا ان تقوم احدهما على الاخر من غير ترجيح باطل ويصير الحاكم في ذلك موجب لكلتيهما
بالتبرع مع المبدا اسمها ورأى بعضهم ان الحكم بالقرعة على خلاف الاصل وانما تستعمل القرعة حيث وردت
الوصية بالعتق وتعيين من يسافر بها من الزوجات وشبه ذلك فتعيين الحاكم المبدا اسمها قال في البيان
ولو اتفق المتبايعان على مقدار الثمن واختلفا في مقدار المثمون لعد المشتري لانه بايع للثمن ومثله
في العتبية وحكى عن شيخه خلاف هذا ص وحلف على نفي دعوى خصمه مع تحقيق دعواه ش هذا هو
المشهور وهو ان كل واحد منهما يحلف في يمين واحدة على نفي دعوى خصمه مع تحقيق دعواه فان ادعى
البايع مثلا انه باع السلعة بعشرة وقال المشتري انما اشتريتها بثمانية فاذا حلف البايع قال
في صفة يمينه والله ما بعتها بثمانية ولقد بعتها بعشرة ونص على ذلك في تضمين الصناع واذا
حلف المشتري قال والله لم اشترها بعشرة ولقد اشتريتها بثمانية وانما الزما البايع ان يحلف على
نفي دعوى خصمه على اثبات دعواه لانه لا يلزم من نفي المبيع بثمانية انه يكون باعها بعشرة لاحتمال ان
يكون وقع بتسعة وكذلك اذا حلف المشتري ما اشتريتها بعشرة فلا بد من زيادة ولقد اشتريتها
بثمانية لاحتمال ان يكون اشتراها بتسعة وفي المسئلة قول اخر انه كل واحد منهما يحلف على نفي دعوى
خصمه ولا يحتاج الى زيادة حكاه اللخمي واقتصر عليه في البيان وانكره المازري لكن هذا القول
اذا حلف البايع ما بعتها بثمانية ونكل المشتري عن اليمين فلا بد ان يزيد ولقد بعتها بعشرة وكذا
اذا حلف المشتري لم اشترها بعشرة ونكل البايع فلا بد ان يزيد ولقد اشتريتها بثمانية ص وان
اختلفا في انتهاء الاجل فالقول لمنكر التقضي ش معناه ان المتبايعين اذا اتفقا على الاجل واختلفا
في انقضائه مثل ان يتفقا على ان البيع وقع الى شهر مثلا وادعى البايع انه حل وقال المشتري
لم يحل فان القول قول المشتري مع يمينه وفي حكمه المسلم اليه اذا انكر الحلول وهو مراده بمنكر
التقضي وهكذا قال في المدونة وزاد وكذلك رب الدار والاجير يدعي عند تمام اجل الكرا انه لم يقبض
مصدقا الا ان تقوم بينة فيقضى بها واعلم ان الاختلاف بين المتبايعين في الاجل ثلاثة اوجه اما
في مقداره كقول البايع بعت الى شهر ويقول المشتري الى شهرين وقد تقدم من كلام الشيخ واما في
كقول البايع انما بعت بنقد ويقول المشتري انما اشتريت بنسيئة واما في انتهائه وهي هذه المسئلة
وجمع صاحب البيان في المسائل الثلاث ثمانية اقوال الاول رواه ابن وهب واختاره سحنون
انهما يتحالفان ويتفاسخان الا ان يقبض المبتاع السلعة فالقول قوله اقر البايع باجل ام لا
الثاني قول ابن الماجشون وابن عبد الحكم وسحنون التحالف والتفاسخ وان قبض المشتري السلعة
ما لم تفت فان فاتت كان القول قول المبتاع وان لم يقر البايع باجل الثالث ما روي عن ابن القاسم
انه القول قول المشتري ان ادعى ما يشبه كانت السلعة قائمة او فائتة الرابع احد قولي ابن
القاسم وهو المشهور عنه انهما يتحالفان ويتفاسخان وان قبض المشتري السلعة ما لم تفت فان
فاتت كان القول قول البايع اذا لم يقر باجل والقول قول المبتاع اذا تعارف على الاجل واتفقا
فيه الخامس ان البايع اذا لم يقر باجل كان القول قوله ما لم يدفع السلعة فان دفعها كان القول
قول المشتري السادس وهو قول ابن القاسم ايضا واليه ذهب العراقيون ان القول قول البايع
اذا لم يقر باجل ما دامت السلعة قائمة وان دفعها فان فاتت كان القول قول المشتري السابع
ما لمالك في رواية مطرف عنه ان القول قول البايع ان لم يقر باجل كانت السلعة قائمة او فائتة

اقر

53

او باجل كان القول قول المشتري كانت السلعة ايضا قايمة او فايتة ولا يتحالفان ولا ينفاسخان
في شيء من ذلك والثامن انهما يتحالفان ويتفاسخان مادامت السلعة بيد البايع فان دفعها الى
المبتاع كان القول قول البايع ان لم يقر باجل وقول المبتاع ان اقر له به ص وفي قبض الثمن او السلعة
فالاصل بقاوهما الا لعرف كلحم او بقل بان به ولو كثر والا فلا ان ادعى دفعه بعد الاخذ والا فهل يقبل
الدفع او فيما هو الشان او لا اقوال ش يعني وان اختلف المتبايعان في قبض الثمن فادعى المبتاع انه
دفعه وانكر ذلك البايع او في السلعة فادعى البايع انه دفعها وانكر ذلك المبتاع فالاصل بقاوهما اي
بقاء الثمن في ذمة المبتاع والسلعة في يد البايع ولا يلزم من ذلك الا ما اتفقا عليه وهو حصول
عقدة البيع بغير شي ابيعل ذلك الا ببينة او امر ادشرنته بقوله الا لعرف الى ان العادة ان كانت جارية
في مثل تلك السلعة بقبض الثمن فان المبتاع يصدق في دفعه ولهذا في المدونة بعد ذكر المسالة الا في
مثل ما يباع على النقد كالصرف وما بيع في الاسواق من اللحم والفواكه والخضر والحنطة ونحو هذا او قد
انقلب به المبتاع فالقول قوله انه دفع الثمن مع يمينه واختلف فيه ان لم يفارقه والى الاول اشار بقوله
بان به وقوله ولو كثر يعني انه لا فرق في هذه الاشيا التي يقبل فيها قول المبتاع بين ان تقل او تكثر
وهو قول ابن ابي زمنين ونقله عن ابن القاسم وانكره يحيى وجعله اذا كثر كساير السلع القول فيه قول
البايع واما قوله والا فلا ان ادعى دفعه بعد الاخذ اي وان لم يكن المبتاع قد بان باللحم والبقل ونحوهما
فلا يصدق في دفع الثمن ان قال دفعته اليه بعد ان اخذت منه ذلك ولا خلاف في ذلك في
المذهب واختلف ان قال دفعته اليه قبل اخذ ذلك منه هل يقبل قوله وهو رواية ابن القاسم في الموازية
او يقبل في كل ما الشان فيه قبض المثمون وهو قول ابن القاسم في الموازية حكاه ابن رشد او لا يقبل
ويكون القول قول البايع وهو ظاهر قول مالك والى هذه الاقوال الثلاثة اشار بقوله والا فهل يقبل
الى اخره اي وان لم يقل دفعته اليه بعد الاخذ بل قال قبل الاخذ ففي ذلك ثلاثة اقوال كما تقدم
وحكى بعض الشيوخ في المسالتين قولين سوا قال دفعته قبل قبض اللحم او البقل او بعده اما ان لم يكن
يقبض المبتاع المثمون وادعى انه دفع الثمن فلا يعتبر قوله باتفاق قلت اذا اشتري
ما لم تجر العادة فيه بالانتقاد كالدور والارضين والعروض ونحوها ثم طال الامر طولا يقضي فيه
العرف بان البايع لا يصبر الى مثله فان القول ايضا قول المبتاع لشهادة العرف له بذلك وقد
وقع في التحديد بالازمان في الروايات فمن ذلك ما قاله ابن حبيب اما الرقيق والدواب والدور
والرباع وشبه ذلك مما لا يباع على الدين ولا على التقاضي فالقول قول البايع في عدم القبض ما لم يمض
لذلك السنة والسنتان فالقول قول البايع ويحلف اما البز والتجارات مما يتبايع على التقاضي
والاجال فالقول قول البايع ما لم يمض لذلك عشر سنين او اقل منها مما لا يباع ذلك اليه فيصدق
المبتاع ويحلف وروى ذلك مطرف وقال به وساوى ابن القاسم بين الربع وغيره ما عدا الحنطة
والزيت وجعل القول قول البايع في ذلك كله وان بعد عشرين سنة حتى يجاوز الوقت الذي يجوز
البيع اليه ابن محرز وابن يونس وغيرهما والاصل في هذا ان يجري على العرف في تلك السلعة فيقضي به
ص واشهاد المشتري بالثمن مقتض لقبض مثمنه وحلف بايعه ان بادر كاشهاد البايع بقبضه
ش يريد ان المشتري اذا اشهد على نفسه بان الثمن في ذمته فذلك مقتض لقبض مثمنه وهو
السلعة التي بيعت بذلك الثمن الذي اشهد به على نفسه فاذا ادعى بعد ذلك انه لم يقبض السلعة

لم يصدق وكان القول قول البائع على المشهور وهو قول ابن القاسم في العتبية ونصه عند ابن يونس
واذا طلب البائع الثمن فقال المشتري لم اقبض السلعة وقال البائع قد قبضتها فان اشهد له بنقد
فليؤده ولا يصدق انه لم يقبضها وقال أصبغ ويحلف له البائع ان كان بحرارة البيع والاشهاد فان
لم يكن حتى حل الاجل وشبهه فلا قول له ولا يمين له على البائع والى هذا اشار بقوله وحلف ان بادر اي ان
لم يبادر فلا ومقابل المشهور لابن عبد الحكم وهو ان القول قول المبتاع في عدم القبض ونص في النوادر
على ان البائع اذا اشهد بقبض الثمن ثم قام يطلبه من المشتري وقال انما اشهدت له به ثقة مني لي
يوفني جميعه وطلب يمينه على ذلك وقال المشتري اوفيتكه ولي بينة ولا احلف ان ذلك مستعمل
لقبضه بريد ولا يمين له عليه وقاله مالك واصحابه ابن حبيب الا ان ياتي بسبب يدل على ما ادعاه او اتهم
فيحلف ابن يونس وفي كتاب محمد انه يحلف ولم يراع ذلك والاكثرون على ان البائع ان قام على المشتري بقرب
البيع حلف والا فلا واليه اشار بقوله كاشهاد البائع بقبضه وقيل الا ان يكون بين المتبايعين
قرابة او صداقة تشبه معها دعوى البائع فيحلف له المشتري والا فلا الشيخ وانظر هل يتخرج قول ب
الحلف هنا ويتخرج الاقوال التي في المسئلة السابقة امر لا **قلت** ولا يبعد ذلك **ص** وفي البت مدعيه
ش يعني وان كان اختلاف المتبايعين في البت وعدمه بان قال احدهما وقع البيع بيننا بتا وقال
الاخر انما وقع على الخيار فان القول قول مدعي البت لانه الغالب من بياعات الناس وهذا هو
المشهور ومقابله لاشهب ان القول قول مدعي الخيار لان الاصل عدم انتقال الملك ابن بشير و
كان يقضي من حقق النظر من اشياخي ولبعض الاشياخ ثالث ان ذلك كاختلاف المتبايعين في
مقدار الثمن لان الثمن يختلف باعتبار البت والخيار **ص** كمدعي الصحة ان لم يغلب الفساد وهل
الا ان يختلف بهما الثمن فكقدره تردد **ش** يعني وكذلك يكون القول قول مدعي الصحة دون قول
مدعي الفساد وهذا هو المشهور وهو مذهب المدونة وقال عبد الحميد الا ان يغلب الفساد
قول مدعيه الشيخ وينبغي ان يكون بقيد الاختلاف ولهذا قال هنا ان لم يغلب الفساد وتردد
ابن رشد وغيره في مذهب المدونة هل ذلك الا ان يكون اختلافهما لا يؤدي الى الاختلاف في مقدار
الثمن كقول احدهما البيع وقع يوم الجمعة وانكره الاخر واما اذا ادى الى الاختلاف فيه فيجري على
الاختلاف في الثمن وقال ابن بشير وان لم يؤد الى الاختلاف في مقدار الثمن فالقول قول
مدعي الصحة وان عاد بالاختلاف في مقدار الثمن فطريقتان احداهما انه يعطى حكم الاختلاف
في الثمن الثانية حكم الاختلاف في الصحة والفساد واذا قلنا انه كالاختلاف في الثمن فهل يتحالفان
او يحلف احدهما قولان ظاهرها في الموازية انهما يتحالفان كالاختلاف في قدر الثمن وقال المتأخرون
بل تعكس الايمان واذا قلنا بهذا فهل يبدا بيمين مدعي الصحة رجاء ان ينكل فيفسخ البيع او يبدا
بيمين مدعي الفساد فان نكل تم البيع من غير يمين لم في ذلك طريقان وغرض الجميع تقليل
الايمان **ص** والمسلم اليه مع فوات العين بالزمن الطويل او السلعة كالمشتري فيقبل قوله ان
ادعى مشبها وان ادعى ما لا يشبه فسلم وسط **ش** لما انتهى كلامه على اختلاف المتبايعين بالنقد
شرع في بيان اختلافهما في السلم ولما كان المسلم في الصورة يشبه المشتري والمسلم اليه يشبه
البائع نبه على ان الامر على العكس من ذلك وان المسلم اليه يشبه المشتري فيترجح قوله بقبضه
مال السلم بشرطين الاول ان يفوت ذلك وفواته ان كان عينا اي ذهبا وفضة فبالزمن الطويل

علي

على المشهور وقال ابن بشير بطول الزمان وقال التونسي الاشبه انه لا فرق بين الزمن الطويل وغيره
ان الغيبة عليها تغيب عينها وان كانت سلعة فقوله بحوالة سوق فأعلى وقاله المازري وسند
والاتفاق العوات بالنسبة الى السلعة من غير تغيير يدل عليه على ذلك والثاني انه يكون قد ادعى
ما يشبه ونحوه في المدونة الا انه قال ذلك عند حلول الاجل فان ادعى ما لا يشبه فالقول قول
المشتري ان ادعى ما يشبه فان ادعيا معا ما لا يشبه فقال ابن القاسم في الموازية يحملان على
الوسط من سلم الناس يوم تعاقدا واليه اشار بقوله فسلم وسط المازري وهو المشهور وبه قال
مرة في الاسدية ومرة قال انهما يتحالفان ويتفاسخان وقوله في المدونة القول قول المسلم عند
حلول الاجل قال ابن المواز وان اختلف بقرب تبايعهما تحالفا وتفاسخا وقال ابن حبيب اذا اختلفا
قبل الاجل في كيل الطعام صدق البائع الا ان ياتي بما لا يشبه فيصدق المبتاع والا حمل على الوسط
ابن يونس وظاهر هذا خلاف قول محمد اذ قد يكون اختلافهم بقرب مبايعتهم فان ابن حبيب لم يفصل
وحمله ابن ابي زيد على الوفاق **ص** وفي موضعه صدق مدعي موضع عقده والا فالبائع وان لم يشبه
واحد تحالفا وفسخ كفسخ ما يقبض بمصر **ش** يعني وان كان الاختلاف بين المسلم والمسلم اليه في الموضع
الذي يقبض فيه السلم فانه يصدق من ادعى موضع العقد منهما مطلقا وهو المشهور وقاله في
المدونة ونصه فيها قلت ارايت ان اختلف المسلم اليه ورب السلم في الموضع الذي يقبض فيه
الطعام فقال المسلم اليه انما قبضت منك دراهمك على ان اعطيك الطعام في الفسطاط وقال
الذي له السلم انما دفعت اليك على ان اقبض منك بالاسكندرية فالقول قول البائع لان المواضع
كالاجال يريد وقد كان العقد وقع بينهما في الفسطاط وقال سحنون القول قول البائع ولو ادعى
خلاف موضع العقد لانه غارم وقال ابو الفرج يتحالفان ويتفاسخان ان ادعيا ما يشبه ولو ادعى
احدهما موضع العقد المازري وهذا اذا كان اختلافهما بعد فوات راس المال والا تحالفا وتفاسخا
قال وقوله بطول الزمن وقال سند بالقبض وقوله والا فالبائع اي وان لم يدع واحد منهما موضع
العقد فالقول للبائع وهو المسلم اليه لانه غارم كما انه يصدق اذا اختلف في الاجل لان اختلاف
البلدان كاختلاف الاجال خلافا لابي الفرج وانما يكون القول قول البائع اذا ادعى وحده ما يشبه
او ادعيا معا ما يشبه واما ان ادعى هو ما لا يشبه وادعى المشتري ما يشبه فالقول قول المشتري
فقط فان ادعيا معا ما لا يشبه بان ادعى كل منهما موضعا بعيدا فانهما يتحالفان ويتفاسخان
وقاله في المدونة والموازية والواضحة وقد اشار اليه بقوله وان لم يشبه واحد تحالفا وفسخ وانما
لم يصدق المسلم اليه هنا وان الاصل ان يعمل على قوله لان العرف قد كذبه فان **قلت**
فاذا كان الحكم هنا التحالف والتفاسخ وهما قد اشتركا في علة المنع بالنسبة الى دعواهما فهلا كان
الحكم كذلك اذا ادعيا معا ما يشبه لانهما قد اشتركا ايضا في الترجيح بالنسبة الى ما ادعاه
قلت لا نزاع فيما ذكرته الا ان قول البائع قد ترجح هناك بوجهين اخرين وهما كونه غارما
وان الاصل ان يعمل على قوله فبسبب ذلك قدم قوله فان **قلت** فهلا كان القول قوله
هنا لانه ايضا غارم ومتمسك بالاصل ولا يضره بعد دعواه لان الاخر قد ساواه في ذلك فليسقط
الترجيح من هذا الوجه ويترجح بالوجهين المذكورين **قلت** انما يقبل قوله هنا لان العرف
قد كذبه فسقط كونه متمسكا بالاصل واذا كان الاصل ان يكون العمل على قوله لم يكن كونه غارما

علة مستقلة بالحكم والله اعلم وقوله كفسخ ما يقبض بمصر اشارة منه الى قوله في المدونة ومن
اسلم في طعام على ان يقبضه بمصر لم يجز حتى يسمي اي المواضع من مصر لان مصر ما بين حد البحر الى اسوان
من بونش بخلاف ان يكترى دابة من موضع الى مصر فذلك جائز وينزله بالفسطاط لانه العرف
عندهم ولا عرف لهم في القضا **قلت** وعلى هذا ينبغي ان يجوز اذا كان لهم عرف في القضا وبه ا
يقيد كلام الشيخ هنا **ص** وجاز بالفسطاط وقضي بسوقها والا ففي اي مكان **ش** يعني فان اسلم في طعام
او غيره واشترط ان يقبضه بالفسطاط جاز وهكذا قال ابن القاسم في المدونة عقيب المسئلة
التي تقدمت ثم قال فان تشاحا في موضع قبضه للطعام من الفسطاط فقال مالك يقبضه في سوق
الطعام والى هذا اشار بقوله وقضي بسوقها اي عند التشاح ابن القاسم وكذلك جميع السلع اذا كان
لها سوق معروف فان اختلفا فانما يوفيه ذلك في سوقها فان لم يكن لها سوق فحيث ما اعطاه
بالفسطاط لزم المشتري وهذا معنى قوله والا ففي اي مكان اي وان لم يكن للسلعة سوق وفاه
في اي مكان شا وقال سحنون يوفيه ذلك في داره كان لها سوق ام لا ابو اسحاق وهذا هو الحكم
اليوم لان الناس اعتادوا ذلك من الحوانيت ولا يعد السلم اذا لم يذكر موضع القضا ويلزمه ان
يقبضه بموضع التبايع في سوق تلك السلعة والله اعلم **ص فصل** شرط السلم قبض
راس المال كله او تاخيره ثلاثا ولو بشرط وفي فساده بالزيادة ان لم تكثر جدا تردد **ش** السلم
عما تقدم فيه راس المال وتاخر فيه المثمن ويسمى بذلك لتسليمه دون عوضه ولهذا سمي سلفا
ايضا لان السلف ما تقدم ومنه سلف الرجل ما تقدم من ابائه وحكي عن عمر وابنه رضي الله
تعالى عنهما انهما كانا يكرهان تسميته سلفا وكان عمر يقول هو الاسلام الى الله عز وجل وهو بيع
من البيوع والاصل في جوازه ما في الصحيحين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما قدم المدينة
وجدهم يسلفون في الثمار فقال سلفوا في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم وفي رواية
من اسلم فليسلم في كيل معلوم الى اجله واشترى عليه الصلاة والسلام عبدا بعبدين
اسودين وباع علي رضي الله عنه جملا بعشرين بعيرا الى اجل واشترى ابن عمر رضي الله عنه
راحلة باربعة ابعرة الى اجل والاجماع على جوازه ثم اشار الى ان جوازه مشروط بشروط
سبعة الاول منها تقدم راس المال كله وذلك لانه متى قبض البعض واخر البعض قال
في المدونة لانه دين بدين ولا يجوز منه ذلك حصة النقد لان الصفقة اذا بطل بعضها
بطلت كلها وهذا هو المعروف من المذهب قاله محمد بن رشد وغيرهما وحكي ابن القصار
با مضا ما قابل النقد دون ما عداه بنا على ان الصفقة اذا جمعت حراما وحلالا لا يبطل
الا الحرام فقط ولاشهب ان لك جواز تاخير اليسير لانه تبع فيعطي حكم متبوعه ومنع النصف
واخذ سند مما اجازه مالك في كتاب محمد في الكرا المضمون اذا نقد الثلثين وتاخر الثلث
جواز تاخير الثلث هنا ورد بان مالكا قد ابدى علة الجواز هناك وهو الاكد باقتطاع
اموال الناس فاجبر للضرورة ولا ضرورة هنا اللخمي ويجري فيها قول انه انه يمضي لكل قدر ما
صح ما تناجزا فيه قال وارى ان يفسد ما لم ينقد وحده لانا نعلم ان ما هذا اصفقته النقد
احدهما بسبب الاخر وقوله او تاخيره ثلاثا هكذا قال في المدونة في كتاب السلم الثاني
ووقع البيع على النقد فيقبض راس المال بعد يوم او يومين ونحو ذلك فهو جائز وفي كتاب الخيار

او

ثلاثة ايام فذلك جائز يريد ولو بشرط كما قال الشيخ هنا ويدل عليه مما سنذكره من كلامه
في المدونة وقال ابن سحنون لا يجوز تاخيره بشرط يوما ولا يومين وذلك فاسد للحديث نهى رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن الكالي بالكالي اللخمي وحكاه هو وغيره من البغداديين ثم قال فان افترقا
على ان الدنانير عامرنا ان يقبض احدهما الى تعيين والاخر الى امد قليل كان الكالي بالكالي واختار
هذا المذهب ابن الكاتب وعبد الحق وابن عبد البر في الكافي وقوله وفي فساده بالزيادة ان
لم تكثر جدا تردد وقد اختلف في ذلك فحكي عن مالك اجازة ذلك وحكي عنه فساده وبه قال ابن
وهب قيل وهو الصواب وقال ابن عبد السلام هو الاقرب وهو ظاهر المدونة لقوله في السلم الثاني
اذا ادعى احدهما الفساد فقال تاخر شهرا وفي السلم الثالث وان تاخر راس المال اكثر من
ثلاثة ايام من غير شرط فيجوز ما لم يحل الاجل فلا يجوز وظاهره مخالف لما في السلم الثاني ابن المواز
ثم رجع ابن القاسم فقال بالجواز اذ لم يكن بشرط وقاله اشهب وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون انه
تاخر راس المال كثيرا او حتى حل الاجل فان كان ذلك باختيار من المشتري او من تواني
الذي عليه السلم بالخيار ان شا اخذه ودفع ما عليه وان شا فسخ السلم وان كان يترك الذي
عليه السلم لا ياخذه او توان منه فالسلم ثابت لان نفع تعجيل الثمن للبايع فلذلك زاد في السعر
ولابن وهب قول رابع انه ان تعمدا احدهما تاخيره لم يفسد والا فسد ابن يونس وقول اشهب سوا كان
بهروب او بغير هروب صحيح جائز ما لم يكن بشرط انتهى وانت اذا نظرت قول الشيخ هنا تردد لم تجده
جازما على اصله من ان مراده بالتردد تردد المتاخرين في النقل وعدم نص المتقدمين نعم
وقع التردد بين المتاخرين فيما اذا دفع المشتري راس مال السلم فوجد البايع فيه بعض الدراهم
ناقصا او زائفا فاخذ البدل بشرط ولم يعثر على ذلك الا بعد مدة بعيدة هل يفسد بذلك
عقدة السلم كلها واليه ذهب ابو بكر بن عبد الرحمن او لا يفسد منها الا بقدر ما تاخر ويصح
ما عدا ذلك واليه ذهب ابو عمران او تصح كلها واليه ذهب بعض الاشياخ فهذا موضع التردد
وان عثر على ذلك بعد يوم او يومين بجعل تراضيهما وامرا بالتناجز والبدل وفي مختصر ابن شعبان
انه اذا جاءه بدرهم ناقص فان [illegible] الاخر به ينتقض من السلم بقدره ومذهب المدونة وهو 2
المشهور جواز البدل وتاخيره اليومين والثلاثة وقال اشهب الا ان يكونا دخلا على ذلك
ليصير اسيهما الكالي بالكالي وهو تفسير وليس بخلاف ونص سحنون ما في المدونة بان الدراهم
كانت مكروهة او زيوفا ولو كانت نحاسا او رصاصا ما جاز اخذها ولا التبايع بها ابو عمران
وهو خلاف ظاهر المدونة قيل ويجوز التاخير اليوم واليومين على قول ابن سحنون السابق وقال
اشهب يجوز تاخير البدل اكثر من ثلاثة ايام بشرط ان يبقى من اجل السلم اليوم واليومان
ص وجاز بخيار لما يؤخر ان لم ينقد ش يعني انه يجوز الخيار في السلم بشرطين احدهما ان يكون
الى ثلاثة ايام فاقل اذ هو يجوز تاخير النقد اليه ولهذا قال لما يؤخر اي لمقدار ما يجوز
تاخير راس المال اليه الثاني ان لا ينقد ولو تطوعا والا فسد واليه اشار بقوله ان
لم ينقد وذلك لان المسلم اذا انقد وتم العقد كان المسلم اليه قد اعطى سلعة موصوفة الى
اجل عن ثمن تقرر في ذمته وذلك فسخ دين في دين وهذه احدى المسائل الخمس التي لا يجوز
النقد فيها ولو تطوعا هذه والامة المتواضعة على خيار وبيع الشي الغايب على خيار والكرا

على خيار و الارض التي لم يومن ريها و قد تقدمت قبل هذا ص وبمنفعة معين ش اي و
السلم بمنفعة معين ومعنى ذلك انه يصح ان يكون راس ماله منفعة ذات معينة كسكنى دار
مدة او خدمة عبده او ركوب دابته المعينين امدا معلوما ونحو ذلك واحترز بالمعين من
المضمون فلا يجوز ان يكون راس مال السلم لانه دين بدين واما منع ابن القاسم اخذ المنافع عن
دين واجاز هذه المسئلة لان اللازم في محل المنع فسخ الدين في الدين وهو اشد من ابتداء الدين
بالدين كما تقدم ص وبجزاف ش يعني وكذلك يجوز ان يكون راس المال جزافا يريد في غير العين
بن راشد وظاهر كلام القاضي عبد الوهاب منع كون راس المال جزافا لما يتوقع من طرو ما يبطل
السلم فيفضي الى التنازع ابن بشير في اجازته فالمذهب كله على خلافه قال ولا باس ان يسلم
او نقارا من ذهب او فضة جزافا لا يعلمان وزنها في سلعة ولا يجوز ان يسلم فيها دنانير او
جزافا عرفا عددها ام لا اذا لم يعرفا وزنها لان الدراهم والدنانير عين وثمن ولا يصلح بيعها
جزافا وذلك قمار وغرر قال كالشيخ قال فان كان بعض الدراهم يعرفان وزنها وبعضها جزافا
فابطل جميع ذلك **تنبيه** يشترط في راس مال السلم اذا كان جزافا من غير العين
الشروط المتقدمة في بيع الجزاف ولهذا قال في الجواهر واذا كان راس المال غير الدنانير
والدراهم وقد عين وهو جزاف غير معتد رجان العقد كما يجوز في البيع ص وتاخير حيوان بلا شرط
وهل الطعام والعرض كذلك ان كيل واحضر او كالعين تاويلان ش يريد ان راس المال اذا
كان حيوانا فانه يجوز تاخيره بغير شرط اي واما مع الشرط فلا وهو كذلك في المدونة قال
فيها واذا كان راس مال السلم عرضا او حيوانا او طعاما بعينه فتاخر قبضه الايام الكثيرة
او الشهر او الى الاجل فان كان ذلك بشرط فسد البيع وان لم يكن بشرط او كان هربا من
فالبيع نافذ مع كراهة مالك له عبا في ذلك التاخير البعيد بغير شرط قال بعض المتاخرين
وان كان العرض والطعام مما يغاب عليه فانه يكره تاخيره لانه يقرب شبهه بالدنانير
والدراهم فضاهى الدين بالدين وهو محل الكراهة الواقعة من الامام على الاطلاق
ذهب ابن محرز وغيره وقال غيره منهم انما يتصور هذا اذا كان الطعام لم يكل والثوب لم يحضر
مجلس العقد واما لو كيل الطعام وحضر الثوب لم يكن كراهية اذ لم يبق فيه حق توفية
اخذ سلعة حاضرة من دين يتركها مشتريها اختيارا مع التمكن من قبضها ... ابي زمنين
وغيره من الشارحين ومذهب الكتاب في تاخير راس مال السلم بغير شرط المدة الكثيرة
ثلاثة اقسام ففي العين يفسخ وفي العروض والطعام يكره ولا يفسخ وفي الحيوان لا يكره ولا
يفسخ لان الحيوان مما لا يغاب عليه وقال ابو محمد اللؤلؤي الطعام اشد انه لا يعرف بعينه
بين العروض والحيوان لانها مما يغاب عليها وهذا على راي من يجعل مصيبة الحيوان من المشتري
واما على قول من يجعل مصيبته من بايعه فتستوي مع العروض قال بعضهم وقد ذهب
بعض القرويين الى انه لا فرق بين العروض والطعام المعين بغير شرط حد الاجل الاجل
جائز ماضي والله تعالى اعلم ص ورد زايف وعجل والا فسد ما يقابله لا الجميع على الاصح
يعني ان البايع اذا وجد في راس المال بعض الدراهم زايفا فرده على المشتري فلا بد
تعجيل البدل وفي المدونة يجوز تاخيره اليوم واليومين والثلاث وعلى هذا المراد بالتعجيل

ان لا باس

يتاخر اكثر من ثلاثة ايام وقد تقدم ان بعضهم قيد المدونة بما اذا لم يكونا قد خلاه
لك لئلا يحيز بينهما الكالي بالكالي وهو قول اشهب وقوله والا فان تاخر عن ذلك فسد
ما يقابله اليها بقابل الزايف واليه ذهب ابو عمران ونحوه في مختصر ابن شعبان وذهب ابو بكر بن
عبد الرحمن الى ان العقدة تفسخ واستحسن الاول ولهذا قال لا الجميع على الاحسن ومنهم من قال تفسخ
ومنهم من قال تصح العقدة كلها وهذا كله اذا لم يعثر على ذلك الا بعد مدة بعيدة واما ان عثر على
ذلك بعد يوم او يومين بطل تراضيهما واسرا بالتناجز وقد تقدم ذلك كله قبل هذا في اول
الفصل **ص** والتصديق فيه كطعام من بيع ثم لك او عليك الزيد المعروف والنقص والا فلا رجوع
لك الا بتصديق او ببينة لم تفارق وحلف لقد اوفى ما سمى او لقد باعه على ما كتب به اليه ان اعلم
مشتريه والا حلفت ورجعت **ش** اي وجاز التصديق في السلم كالتصديق في قبض الطعام الحاصل
من بيع وهذه مسئلة كتاب السلم الثاني من المدونة قال فيه قال مالك واذا قبضت من
رجل طعاما من بيع او سلم وصدقته في كيله جاز وليس لك رجوع بما تدعي من نقص ان كان ليس لك
الا ان تقيم بينة لم تفارقك من حين قبضته حتى وجدت فيه النقص فان كان الذي وجدت هو
يحضرهم في الطعام نقصا او زيادة كنقص الكيل او زيادته فذلك لك او عليه وان زاد على المتعارف
رجع البائع بما زاد ورجعت انت عليه بما نقص طعاما ان كان ذلك عليه مضمونا او كان بعينه
فبحسبه النقصان من الثمن وان لم تكن بينة حلف البائع لقد اوفاه جميع ما سمى له ان كان اكتاله
هو او لقد باعه على ما كان فيه من الكيل الذي يذكر وان بعث اليه فليقل في يمينه ولقد
بعثه على ما كتب فيه الي او قيل لي من الكيل ولا شيء عليه فان نكل حلفت انت ورجعت عليه
بما ذكرنا فان نكلت فلا شيء لك ابن يونس قال بعض اصحابنا انما حلف المبعوث اليه اذا بين انه
بعث به اليه لمشتريه والا فالمشتري يقول انما رضيت بامانتك انت ولم اظن انك لم تكله
على كيله فاذا لم يبعثه بعلمه انه بعث اليه حلف المشتري انه وجده على ذكره ورجع على البائع
بما يجب له **قلت** والى هذا التقييد اشار بقوله ان اعلم مشتريه الخ ولا ارى لاحد
اليوم ان يقبض طعاما على تصديق البائع لفساد الناس وقلة امانتهم لان ذلك يؤدي الى التنازع
والايمان وهو في السلم ابين لان الغالب انه لا يوفي الكيل وقد امر الله سبحانه وتعالى في المداينة
بالاشهاد لرفع التنازع والايمان الا ان يكون الدافع من اهل الدين والفضل او يكون حضر
كيله ولم يغب عنه **فرع** في العتبية وكتاب محمد عن ابن القاسم ومن لقي رجلا في سفر
فابتاع منه ذهبا معه ونقده الثمن وقبض الذهب وقال له وزنه كذا فان صدقه فذلك
جائز وان قال له زنه انت وانت مصدق وما نقص فعلي فان كان يزنه الى قريب من موضع
عقد البيع مثل الميل ونحوه وكان ما يزيده من عيار الذهب الذي باعه قال ابو محمد يريد
وهو عنده فذلك جائز وان كان انما يزنه اياما او الى بلد يبلغها او غاية سفره لم يجزه
لانه ضمنه له وضمن له نقصا لا يدري ما يبلغه نقد الثمن او لم ينقد قال وان كان ما سماه له
من الذهب ليس من عياره ولا من صفته لم يجز وان وزنه بحضرته وقربه لانه التزم نقصا
لا يعلم ما يبلغه يوفيه من صنف غيره زاد في كتاب محمد وان لم يقل ما نقص على ذلك فالحطه
بحسابه وكان يزنه عن قرب فذلك جائز وقال غيره لا ينقده الا قدر ما لا يشك انه فيه **ص**

وان اسلمت عوضا فلك بيدك بهومنه ان اعمل اوا ودع او على الانتفاع وجنك انلم تعرض
وضع الموثق ونقض السلم وحلف والاخير الاخر **ش** يعني اذا كان راس مال السلم عوضا
الى الاجل فهلك بيدك فمصيبته منه قال في المدونة وسوا قبضته ام لا اذا تركه في يدك او دعه
السكت وهو مراده بالاهمال لانه يضمنه بمجرد التمكين منه ومثله ما اذا تركه على سبيل الانتفاع
ثم قال فيها والا فلك والفسخ السلم لبطلان الثمن بيد بد ما لم يتركه على سبيل الايداع ولا عبرة
اذا وضع المعرفة برهن او كفيل او وثيقة ونحوه وعن ابن القاسم اذا لم تقم بينة لا بموت
وعلى المشتري قيمته لان الاصل بقا العقدة واذا قلنا بالفسخ كما قال في المدونة فقال التونسي
ذلك بعد تحليف المسلم في التلف لاتهامه في كتمانه فان نكل لزمته القيمة بيده الا ان يشا الاخر
حقه كما قال هنا عبد الحق في النكت واذا احرقه رجل امتنعت شهادة المشتري ان كان متهم
يتهم به في الحوالة عليه والاجارة شهادته بن بشير في شهادته اقوال ثالثها ان كان موسرا
والا فلا واصلها بين التهمة وعدمها **ص** وان اسلمت حيوانا او عقارا فالسلم ثابت ويتبع الجاني
فلو كان مكان العرض الذي هلك فيما تقدم حيوانا او عقارا فان السلم ثابت لا يفسخ بهلاكه
وهكذا قال في المدونة وقوله ويتبع الجاني اي فان لم يحصل هلاك العرض المذكور او الحيوان
العقار بسبب واحد من المتبايعين بل تعدى عليه رجل اجنبي فاهلكه فان كان ضامنا لذلك
فانه يتبع ذلك الجاني بما يترتب له ويتبع هنا مبني لما لم يسم فاعله لما تقدم **ص** وان لا يكونا طعامين
نقدين ولا شيا في اكثر او اجود كالعكس **ش** هذا هو الشرط الثاني من شروط السلم وهو ان لا
العوضان اي راس مال السلم والمسلم فيه طعامين ولا نقدين لان ذلك يؤدي الى ربا النسا
واليد باليد فضل في الجنس الواحد وقوله ولا شيا في الثراب ولو كان من غير الطعام والنقود
جواز سلم الشي فيما يساويه وهو مذهب المدونة لكن بشرط ان لا يقصد المسلم بذلك نفع نفسه
نفعهما معا وقوله او اجود يعني وهكذا يمتنع سلم الشي فيما اجود منه تنزيلا للجودة منزلة الكثرة
وهذا هو الاصح وقيل يجوز نظرا الى ان اختلاف الصفة يرد الجنس الواحد كالجنسين دون
كالعكس يعني عكس ما تقدم فكما انه لا يسلم شي في اكثر منه فكذلك عكسه وهو انه لا يسلم شي في اقل
وكذلك في الجودة والرداة فلا يسلم شي في اجود منه ولا شي في اردى منه **ص** الا ان تختلف المنفعة
كفارة الحمر في الاعرابية **ش** لما قدم انه يمتنع سلم الشي في اجود منه والعكس خشي ان يتوهم
بهذه المسألة وما اشبهها فاخرجها من حكم ما تقدم ونبه على ان منفعة الاردى والاجود اذا كانت
مختلفة فانه يجوز حينئذ اسلام احدهما في الاخر والفراهة عبارة عن سرعة السير والاعرابية
حمر الاعراب والبوادي الضعيفة السير وانما جاز ذلك لان اختلاف المنفعة صيرهما كالجنسين
ولابن القاسم في كتاب محمد قولان احدهما ان الحمر كلها صنف واحد ربعها و وضيعها الثاني
حمر مصر كلها صنف واحد وان كان بعضها اسير من بعض واجل عياض وهو مذهب المدونة
وتاول فضل على المدونة خلافه ورجح الشيخ ما ذهب اليه فضل بان بين الحمر تفاضلا فالكثير
يوجد ذلك ببلد من البلدان قال في المدونة وكره مالك ان يسلم الحمير في البغال الا ان تكون
من الحمر الاعرابية التي يجوز ان يسلف فيها الحمار الفاره النجيب وكذلك اذا سلفت الحمير في
والبغال في الحمير فاختلفت كاختلاف الحمار الفارهة النجيب بالاعرابي فجائز ان يسلم بعضها

[illegible] والمنع ... القصور
... ان ...
العرض الموضوع للتبرع
... بينة ... الضرر
... العلم ... البينة
... او ...
وذلك ... المسلم

ص وسابق الخيل لا هملاج الا كبرذون ش اي وكذلك يسلم السابق من الخيل في غيره مما ليس كذلك
قال في كتاب محمد وليس الفرس السمين الجميل الفره بصنف حتى يكون جوادا سابقا وقال ابن حبيب وليس
السير في الخيل يوجب الاختلاف لان المبتغى منها السبق والجودة الا البراذين الفراه التي لا جري لها
ولا سبق بل تراد لما يراد به البغال من الحمل والسير فلا باس ان يسلم الهملاج منها في اثنين من خلافه
وجعل اللخمي الجمال مما يختلف به الخيل بشرط ان يقابله العدد فيجوز سلم جميل في اثنين دونه يعني المبالغة
واما جميل في دونه فلا ص وجمل كثير الحمل وصحح شبهه ش يعني وكذلك يجوز ان يسلم الجمل الكثير الحمل في غيره
مما ليس كذلك وقوله وصحح اي باعتبار الحمل خاصة ومقتضى كلام اللخمي انه يعتبر الحمل والسبق ونحوه له
للتونسي واليه اشار بقوله وسبقه اي ان الاختلاف بالسبق وعدمه يصير الصنف الواحد كالصنفين
فيسلم غير السابق في السابق وكذلك العكس ص وبقوة البقرة ولو انثى ش يعني وكذلك يعتبر الاختلاف
في البقر بالقوة اي على الحرث ونحوه وقاله المازري وغيره قال واما الاناث فذهب ابن القاسم
انها كالذكور انما تختلف بقوة العمل قلت واليه الاشارة بقوله ولو انثى وذهب ابن
حبيب الى ان الاناث انما يعتبر فيها اللبن عياض وما في الاسدية يرد عليه وهو المعروف من
مذهب ابن القاسم ان الحرث ملغى فيها والجواز على مذهبه مشروط بما اذا كان على وجه المبايعة بان
تسلم البقرة القوية في بقرتين فاكثر اما سلم بقرة قوية في بقرة ليست قوية فيتفق بعضهم على المنع ه
وفي الموازية خلافه اذ نص فيها على جواز اسلام الفرسين السابقين في فرسين ليسا كذلك ص وكثرة
لبن الشاة ش يعني ويعتبر الاختلاف في المعز بكثرة اللبن وحكى المازري الاتفاق على ذلك فتسلم
الشاة الغزيرة اللبن في شاتين ليستا كذلك الشيخ وانظر كيف اعتبر ابن القاسم في المعز كثرة اللبن
ولم يعتبرها في البقر قال ولعل ذلك لان المعز لا يمكن فيه غير ذلك وفيه نظر قلت ووجه
النظر ايضا انها قد تختلف بكثرة النسل وقلته فرب شاة لا تلد في الغالب الا ولدا واحدا والاخرى
الاثنين والثلاثة فيكون ذلك سببا في كثرة الرغبة وقلتها والله تعالى اعلم ص وظاهرها عام
في الضان وصحح خلافه ش يعني وظاهر المدونة ان الاختلاف بكثرة اللبن ايضا عام في الضان
قال فيها ولا يسلم صغار الغنم في كبارها ولا معزاها في ضانها ولا ضانها في معزاها لانها كلها منفعتها
اللحم لا الحمولة الا شاة غزيرة اللبن موصوفة بالكرم فلا باس ان يسلم في حواشي الغنم فانت ترى كيف اطلق
ولم يقيد وجعلها كالجنس الواحد واعتبر غزارة اللبن في الشاة مبهما وهو مقتضى كلام صاحب الجواهر ه
واليه ذهب ابن الماجشون قاله اللخمي وحكى ابن حبيب عن مالك واصحابه وبه قال انه لا يعتبر في الضان
غزارة اللبن قالا ولا يعرف من غزر لبن الضان ما يوجب ذلك ابن الحاجب وهو الاصح واليه اشار
بقوله وصحح خلافه ص وكبيرين في كبير او صغير في كبير وعكسه ان لم يؤد الى المزابنة وتؤولت على
خلافه كالادمي والغنم ش هذا الكلام داخل في حكم الجواز اذ هو معطوف على قوله كفاره الحمر في
الاعرابية والمعنى لا يسلم شيء في اجود منه ولا العكس الا ان تختلف منافعهما كحمار فاره في اعرابي فيجوز
وكصغيرين في كبير وعكسه وهو سلم كبير في صغيرين يريد وكذلك كبيرين في صغيرين وصغيرين في
كبيرين او كبيرين في صغير وقوله او صغير في كبير وعكسه اي وكذلك يجوز ان يسلم صغير في كبير من جنسه
وكبير في صغير بشرط ان لا يكون ذلك مؤديا الى المزابنة بان يكون بين العقد والقبض مدة يكبر
فيها الصغير او يلد فيها الكبير مثل ذلك الصغير لان ذلك خطر وقمار لانه اذا دفع له الصغير الى

تلك المدة فكانه قال له اضمن لي هذا الى اجل كذا فان مات ففي ذمتك وان سلم عاد الي
منفعته لك وان دفع لك كبيرا في صغير الى تلك المدة فكانه قال خذ هذا الكبير على صغير يخرج من
قلت وهكذا عندي اتضاح الكبيرين في الصغيرين والعكس اذ لا فرق بعد بين التعدد وال
وحمل بعضهم المدونة عليه وفي الموازية لاخير في فارح ولا حولي في فارح ولا صغير في كبيرين وهو
من الزيادة في السلف قال والحولي هو الصغير والفارح الرابع هو الكبير فجعلها جنسا واحدا
المقاصد فيكون العدد في احدى الجهتين والكبر في جهة الاخرى ككبير في صغيرين وعكسه وهو
في كبير ونفى بعضهم الخلاف من هاتين الصورتين ونقل عياض وغيره عن العتبية منع صغير في كبير
كبير في صغير وعلله بانه زيادة في السلف كما تقدم وظاهر المدونة جواز ذلك لقوله فيها
كبار الخيل في صغارها وكذلك الابل والبقر وعليها حملها ابن لبابة وابو محمد وغيرهما واختاره
واشار بقوله ونولت على خلافه الى التاويل الذي تقدم عن بعض الاشياخ وهو عدم جواز
الصغير في الكبير والعكس وهو مذهب الموازية كما تقدم وقوله كالادمي والغنم اي فلا يسلم
الغنم في صغيرها ولا العكس ولا كبير الرقيق في صغيره ولا العكس ولهذا قال ابن القاسم
والكبار من سائر الحيوان مختلفات الا في جنسي الغنم وبني ادم ومذهب المدونة عدم جواز
الغنم في كبيرها والعكس قال فيها ولا يسلم كبارها في صغارها وسئل ابن القاسم لم كره ما
فقال لتبين بين الكبير والصغير منفعة الا اللحم ولا ارى في ذلك شيا وذهب ابن وهب في مختصر ما
المختصر الى جواز ذلك وكذا اجاز سلم كبش فحل في مسن والاول هو المعروف في المذهب
ذكره في الرقيق هو الاصح وقال الباجي العناس عندي ان يكون اصغير الرقيق جنسا مخالفا
لكبيره واحتج باختلاف المنافع ابن عبد السلام واختياره هو الصحيح عندي **قلت**
الظاهر لان الكبير يراد لما لا يراد له الصغير وكذلك العكس وهذا اشهد فلا يحتاج الى
زيادة بيان **ص** وكجذع طويل غليظ في غيره **ش** هو ايضا داخل في حكم الجواز اي وكذلك جواز
جذع طويل او غليظ في غيره اي مما ليس كذلك فلو استويا في الغلظ والطول لم يجز سلم احدهما
الاخر قال في المدونة قال ابن القاسم والخشب لا يسلم منها جذع في جذع مثله حتى يتبين
اختلافهما كجذع نخل كبير غليظ طوله كذا في جذوع صغار لا تقاربه فيجوز وقال ابن حبيب
ذلك بعيد لانه يمكن ان يقطع الجذع الكبير جذوعا صغارا ابن يونس وكانه اعطاه على ان
له ما نقص وله ما زاد قال وقال بعض فقهائنا وانما تحمل المسالة عندي على ان الكبير
لا يصلح ان يجعل على معنى ما يصلح من الصغار ولذلك اجازه ولو كان الكبير يمكن منه ذلك لكان
الامر على ما قاله هذا القايل وذكر عياض ايضا ان هذه المسالة عورضت بانه يصنع منه
صغارا قال وصوب فضل منع ابن حبيب لذلك وذهب غيره الى ان معنى ذلك ان الكبير لا يصلح
ان يجعل على ما يصلح فيها الصغار وانه لا يخرج منه صغار الا بفساد ولا يقصده الناس قال
واما في الكتاب بين لا بعد فيه ولا اعتراض يصح عليه وذلك انه قال جذع نخل كبير في جذوع
صغار وظاهره ان الجذوع على خلقتها دون ان يدخلها صنعة ولا يمكن ان يصير من الكبير
احد اعشار صغار وقد قال الا بتغيرها عن خلقتها بنشرها وجزها فان ظهر ذلك لم يكن جائزا
وانما سمي جوازا للاعلى يجوز فهذا معنى مسالة الكتاب عندي قال في المدونة ولا يسلم جذع في نصف

وكانه

وكان احدهما عنا في ضمان نصف جذع وكذلك هذا في جميع الاشياء ابن يونس قال ابن ابي زمنين
وقوله لا يصلح ان يسلم جذع في نصف جذع من جنسه لو كان كان الجذع من نوع من الخشب مثل الصنوبر
ويكون النصف جذع من النخل او نوع اخر من غير الصنوبر لم يكن به باس على اصل قول ابن القاسم وقال
في الواضحة والخشب صنف وان اختلفت صنوفه اصوله الا ان تختلف المنافع والمضارب مثل الالواح من
الخشب الجوائز وشبهها ابن يونس وهذا كانه تفسير لما قال ابن ابي زمنين اذ العقد في الخشب المنافع
لا الجنس الا ان يكون من جنس لا يتخذ منه ما يتخذ منه الاول فيجوز والله تعالى اعلم ص وكسيف قاطع
في سيفين دونه ش وكذلك يجوز سلم السيف القاطع في سيفين دونه او دونه في القطع قال
في المدونة ولا خير في سلم سيف في سيفين دونه لتقارب المنافع الا ان يتباعد ما بينهما في الجوهر
والقطع كتباعده في الدقيق والثياب فيجوز ان يسلم سيف قاطع في سيفين ليسا مثله ابن يونس
ولم يجزه سحنون قال والصواب جوازه لانها تتباين تباينا متباعدا لا يتباينه حيوان ولا غيره فهو
اجوز من سلم الخيل في الخيل والثياب في الثياب قال في المدونة ومن اسلم حديدا يخرج منه سيوف
في سيوف او سيوفا في حديد لا يخرج منه السيوف لم يصلح لانه نوع واحد ولو اجزت السيوف في
الحديد لاجزت تعجيل حديد السيوف في الحديد الذي لا يخرج منه السيوف ابو الحسن الصغير
والمسئلة على اربعة اوجه احدها سلم السيوف في حديد يخرج منه السيوف والثاني سلم السيوف في
سيوف الرابع سلم حديد يخرج منه السيوف في سيوف وكلها عند ابن القاسم ممنوعة وسياتي من كلام
الشيخ بعد هذا وقال سحنون لا باس ان يسلم الحديد الذي لا يخرج منه السيوف في سيوف ابن عبد
السلام قال عبد الحق وهو موافق للمدونة قال ابن بشير وتاويله غير صحيح فقد نص في المدونة
على خلافه واجاز يحيى بن عمر البرقي سلم السيوف في حديد لا يخرج منه السيوف ونظيره بثوب
الثياب في الكتان ورده بان الثوب لا يعود كتانا بخلاف السيوف واختار اللخمي قول البرقي قال
وليس اعادة السيف حديدا مما يفعله العقلاء ابن عبد السلام ومقتضى النظر في هذا كله الجواز
ص وكالجنسين ولو تقاربت المنفعة كرقيق القطن والكتان ش يعني ان الجنسين ولو تقاربت
منفعتهما يجوز سلم احدهما في الاخر كالرقيق من ثياب القطن في الرقيق من ثياب الكتان لتباين
الاغراض وهذه المسئلة على اربعة اوجه الاول ان يتحد الاسم والمنفعة كالرقيق في رقيق من جنسه
او الغليظ في غليظ من جنسه فلا يجوز سلم بعضها في بعض اتفاقا الثاني ان يتعدد الاسم وتتعدد
المنفعة كرقيق الجنس الواحد في غليظه والعكس جاز ايضا قولا واحدا او اختلف اذا تعدد
الاسم واتحدت المنفعة وهي المسئلة التي ذكرها هنا كرقيق الجنس في رقيق الجنس الاخر فحكى ابن يونس
الجواز وقاله في السلم الثالث وروي عن مالك عدم الجواز وهو قول اشهب ص لا جمل في جملين
مثله عجل احدهما ش يعني انه لا يجوز ان يسلم جمل في جملين مماثلين له في صفته عجل احدهما او واحد
الاخر لان المؤجل عوض عن المعجل والمعجل زيادة وهذا هو المشهور وهو قول مالك وله قول اخر
بالجواز نظرا الى ان المعجل عوض عن المعجل والمؤجل محض زيادة ابن عبد السلام واقرب القولين
جريا على قواعد المذهب المشهور لان لهذه الصورة وشبهها تقديرين احدهما مقتض للمنع
والاخر مقتض للجواز وما هذا شانه فالاصل فيه تغليب المنع وان كان ابن حبيب خالف في هذه
القاعدة فلو كان عوض احد الجملين دراهم ففي المدونة اذا كان الجملان نقدا مع الدراهم

معجلة او موجلة فلا باس به قال ولو تاخر احد الجلبين لم يجز عجلت الدراهم او اجلتها
ربى لان كل شي اعطيته الى اجل فرد اليك مثله وزيادة فهو ربا وكذلك فرض في المدونة
مثل هذه الصورة ايضا في الثياب فان **قلت** تقييده الجلبين بالمثلية توهم ان
احدهما لو كان مخالف لكان الحكم غير ما ذكره وليس كذلك لان الحكم ايضا المنع **فرع** الماذ
المثلية هنا تنبيها بالاخف على الاشد في مثل هذه الصورة فاذا كان احد الجلبين مخالفا
المنفرد اختلفت الاعراض حينيذ فيهما وامتنع ذلك لان الجل ان تعلق بالموجل كان سلفا
منهما زيادة وان تعلق بهما معا كان جزا من المنفرد متعلقا بالمتعجل وبقيته مع بقية المتاخر
زيادة في السلف **ص** وكطير علم **ش** يعني انه يجوز ان يسلم الطير المعلم في غير المعلم لان ذلك مختلف
بسبب التعليم واحترز بالمعلم من غيره كطير الاكل ونحوه فانه لا يجوز ان يسلم كبيره في صغيره ولا
العكس باتفاق قال في الواضحة والديكة والدجاج صنف صغارها وكبارها والاوز صنف
والحمام صنف لا يعترف في ذلك ذكر ولا انثى ولا صغير ولا كبير **ص** لا بالبيض والذكورة والانوثة
ولو ادميا **ش** مذهب ابن القاسم ان الطير لا يختلف بالبيض خلافا لاصبغ فعلى قوله يجوز ان يسلم
الدجاجة البيوض في اثنين غير بيوض ولا خلاف ان غير الادمي من الحيوانات لا يختلف بالذكورة
والانوثة واختلف في الادميين على قولين اشهرهما وهو قول مالك في المدونة والعتبية
لا يختلف كغيره واليه اشار بقوله ولو ادميا وذهب اكثر المتاخرين الى انه يختلف لتفاوت
المنفعة فان منفعة الذكور المنفعة الظاهرة ومنفعة الاناث المنفعة الباطنة وفي
الظاهر لان خدمة الذكران التصرف فيما يكون خارج البيت والاسفار والحرث وشبهه
الاناث ما يتعلق بالبيت من خبز وغسل وطبخ وشبهه وذلك معلوم عند الناس ولا يستغني
من احتاج الى خدمة عبد ولا عبد ان احتاج الى خدمة امة اللخمي بعد ان حكى عن ابن حبيب ان الذكور
والاناث صنف واحد قال وعلى قول مالك في العتق الاول يكونان صنفين لانه قال فيمن قال كل عبد
املكه او كل جارية اشتريها فهي حرة فان لا شي عليه لانه عم الجواري والغلمان فلم يلزمه اليمين
عم العبيد وان كان قد ابقى خدمة الاناث او عم الاناث وابقى خدمة الذكران ولو كانا عنده صنفا
واحدا لالزمه الحنث اذا ابقى احد الصنفين وقال ابن الماجشون يلزمه اليمين اذا حلف على
وابقى الاخر ورأى انهما شي واحد وقول مالك احسن لان الخدمتين مختلفة ثم ذكر ما تقدم **ص** وغزل
وطبخ ان لم يبلغ النهاية **ش** وكذلك لا يختلف الاما بعضهن من بعض بالغزل والطبخ لان الغزل
عام وكذلك الطبخ واذا علمته الجارية من يومها عرفته الا ما بلغ النهاية من ذلك كمن يبيع غزله
بوزنه فضة ومن يطبخ الوانا غريبة الشكل فايقة فلا باس ان يسلم واحدة من هولاي في اثنين
او اكثر من غيرهن اللخمي قال مالك في كتاب محمد والطبخ والخبز صنعة وليس الغزل وعمل الطيب
صنعة والنسا كلهن يغزلن اللخمي يريد ما لم يتبين بذلك ويكون ذلك هو المقصود منها والمثل
يزاد واستشكله التونسي في عمل الطيب وراه صنعة تنقل وتنا وله على علم صناعة الطيب
ص وحساب وكتابة **ش** يريد وكذلك لا يختلف الجنس الواحد من الرقيق لمعرفة الحساب والكتابة
وهذا هو المنصوص عن ابن القاسم وقيل يختلف بذلك الجنس الواحد وقد اشار اللخمي الى ذلك
ثم قال واري ان كان يراد ليجلس لذلك ويخل على سيده به ان يكون كالصنعة وان كان يراد

للخدمة

للمدة والما ذلك بادة ان احتيج اليه استعمل فيه لم يكن كالصنعة حكى بن زرقون في الكتابة
ثلاثة اقوال الاول لمالك وبن القاسم عدم اعتبارها في الذكور والاناث والثاني اعتبارها فيهما له
لاصبغ وبن حبيب والثالث انها معتبرة في الذكور دون الاناث وهو قول عيسى عن بن القاسم ص
والتي فيمثله قرض ش يعني فان دفع شيا ليا خذ مثله فان ذلك قرض وذلك واضح قال في المدونة
وان اسلمت ثوبا فسطاطيا في ثوب فسطاطي الى اجل فذلك قرض فان ابتغيت به نفع الذي اقرضته
جاز وان ابتغيت به نفع نفسك بطل السلم بعض الاشياخ وكذلك انما ابتغي به نفعهما معا ص وان يوجل
بمعلوم زايد على نصف شهر ش هذا هو الشرط الثالث من شروط السلم وهو ان يكون المسلم فيه موجلا
باجل معلوم لما في الصحيحين انه عليه الصلاة والسلام قال من اسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم
الى اجل معلوم وانما اشترط فيه ان يكون موجلا لئلا يكون من بيع ما ليس عندك وقد روى الترمذي
وابو داود والنساي عنه عليه الصلاة والسلام النهي عن بيع ما ليس عندك وقوله بمعلوم صفة
لمحذوف والبا فيه كانت قبل حذف الموصوف متصلة به فلما حذف اتصلت بالصفة والتقدير وان
يوجل باجل معلوم وقيده بكونه معلوما تحرزا من الاجل المجهول فانه يفسد العقد وقوله زايد على
نصف شهر هو ايضا صفة ثانية وقد اختلف في مقدار الاجل المشترط في ذلك على اقوال اصحها
انه لا بد من مدة تختلف فيها الاسواق عرفا وبهذا القدر اكتفى مالك رحمه الله من غير ان يحد في ذلك
عدة ايام معلومة وهو عين العقد لان البلدان تختلف في ذلك باعتبار النوع الواحد كما ان البلد
الواحد تختلف اسواقه باعتبار نوعين او اكثر من السلع الى غير ذلك وذكر عنه صاحب المعونة رواية
انه يكتفي بمطلق الاجل وراى بن القاسم تحديد اقل ذلك بخمسة عشر يوما لانه مظنة اختلاف الاسواق
غالبا ولمالك في كتاب محمد قول بجواز ذلك الى يومين ولابن عبد الحكم قول بجواز السلم الى يوم واصبغ فان
وقع الى يومين لم يفسخ لانه ليس بحرام بين ولا مكروه بين واختاره بن حبيب وقال محمد فسخه احب الي
وهو ظاهر المدونة عند بن رشد وخرج التونسي وغيره من اجازة السلم الى يوم او يومين اجازة السلم
الحال لان اليوم او اليومين لا تختلف فيه الاسواق غالبا وقال غيره لا يلزم من قال ذلك ان
يجيز السلم الحال لانه اشترط ضرب الاجل ولكن الاسواق تختلف فيه ولا تخرج الاشياء قولا من
مسلة تقدمنا فابلها على ما بينا وقصه المستيطي وروى ابو تمام عن مالك اجازة السلم الحال وذكر
الباجي عن عبد الوهاب انه قال اختلف اصحابنا في تخريج المذهب فمنهم من حكى رواية بجواز
السلم الحال ومنهم من قال الاجل شرط رواية واحدة وانما اختلفت الرواية عنه في مقداره واعلم
ان ما حكاه الشيخ من الاجل شرط ان يزيد على خمسة عشر يوما لا يوافق شيا من هذه الاقوال كما
علمت ص كالنيروز والحصاد والدراس وقدوم الحاج واعتبر ميقات معظمه ش يعني انه لا
يشترط ان يكون مقدرا بالايام خاصة بل يجوز بها وبما هو معلوم من غيرها كالحصاد والدراس
وقدوم الحاج لانه وقت يعرف في العادة لا يتفاوت واما النيروز فانه داخل في ضرب الاجل بالايام
واذا قلنا بجواز كونه الى الحصاد او ما ذكر معه فان المعتبر في ذلك ميقات معظمه يريد
سواء كان في ذلك الايام حصاد ام لا وكل ذلك في الحقيقة يرجع الى التوقيت بالزمان ص الا ان
يقبض ببلد كيومين ان خرج حينئذ ببر او بغير ريح ش هذا مستثنى من قوله وان يوجل بمعلوم
اي الا ان يشترط قبض المسلم فيه ببلد غير بلد العقد فلا يطلب فيه الاجل البعيد وقوله

كيومين اي ان يكون ذلك البلد الذي اشترط القبض فيه على مسافة يومين هكذا قال في كتاب
محمد والذي في السلم الثالث من المدونة وان اسلمت الى اجل في طعام ببلد على ان ياخذه ببلد اخر
مسافته ثلاثة ايام جاز لاختلاف سعريهما بخلاف البلد الواحد ومفهومه انه اذا كان على مسافة
يومين لم يجز وهو مخالف لكلام الشيخ الا ان يكون ما في كتاب محمد تفسيرا او يكون ما في المدونة خرج على سؤال
فلا مفهوم له وقوله ان خرج حينئذ برا او بغير ريح يريد ان التاجيل بالمسافة مقيد بان يخرج في الحال
وهو معنى قوله حينئذ وان يكون سفره في البر او في البحر بغير ريح فان انخرم شيء من ذلك فلا بد من ضرب
الاجل وهكذا اختصر ابن ابي زمنين المدونة بذلك اللخمي واختلف اذا شرط القبض ببلد ولم يكن عادة في
ذلك جائز لان المسافة التي بين البلدين كالاجل فيجبر المسلم اليه على الخروج بفور العقد او التوكيل
على الوفاء فاذا وصلا اجبر على القضاء واستحق القبض حينئذ وقيل السلم فاسد وهو احسن لان السلم يقتضي
موضعا يقبض فيه ومدة يقبض اليها فذكر الموضع لا يفهم منه الاجل وقال غيره ليس هذا بخلاف ولكن
المسالة صورتان احداهما ان يكون السلم يحل بالوصول الى البلد الذي اشترط فيه القبض والاخرى
ان يطول مقدار زمن الحلول فلا بد مع هذا من ذكر الاجل وحيث وجبت المطالبة بالمسلم فيه في البلد
المشترط قبضه ببلد اخر فان البائع يومر بالخروج الى ذلك البلد لاقباض المبيع او يوكل من يخرج نيابة
لو فقد ذلك ابن عبد السلام وهل من شرط الوكالة في هذه المسالة ان يلتزم الموكل ان لا يعزل
الوكيل حتى يقضي حق المشتري او لا يحتاج الى ذكر هذا الشرط لان الحكم يقتضيه بسبب تعلق حق الغير
بالوكيل فلو عزله الموكل لم ينعزل كما لا ينعزل وكيل الخصومة لتعلق حق الخصم به اذا اشرف على ظهور الحق
على ظاهر الرواية او قاعد الخصم ثلاث مرات عند القاضي على ما يقوله غير واحد من الموثقين وقال
في مسالة السلم قولا ان للموكل عزل الوكيل مطلقا ولكن الى بدل قال وفيه نظر لانه
يتعلق حق المشتري بعين الوكيل الاول لانه اسهل قضاء وشبه ذلك وحكى الباجي عن بعض العلماء
ان التوكيل لا يجزي الا ان يضمن الوكيل المسلم فيحلوا ان يعزله المسلم اليه فيبطل سفر المسلم الباقي
ويجوز عندي ان لا يكون له عزله كالوكيل على بيع الرهن ص والاشهر بالاهلة وتمم المنكسر من الرابع
ش يعني فلو وقع البيع في اثناء شهر وكان موجلا الى ثلاثة اشهر من يوم البيع فانه يحسب الثاني
والثالث بالاهلة ويكمل الشهر الاول وهو المنكسر من الرابع ثلاثين يوما وقد اختلف المذهب في العدد
والايمان هل يحكم فيها بهذا الذي هنا وهو مذهبه في المدونة او يحسب كل شهر منها ثلاثين يوما والى
في اكرية الدور ومثل ما قال هنا ونصه من اكترى دارا سنة بعد ان مضت عشرة ايام من الشهر
حسب احد عشر شهرا بالاهلة وشهرا على تمام هذه الايام ثلاثين يوما اما لو انعقد البيع بينهما في اول
الهلال فلا خلاف ان الاجل كله معتبر بالاهلة ص والى ربيع حل باوله وفسد فيه على المقول لا في اليوم
ش يعني فان وقع البيع بينهما موجلا الى شهر ربيع او شهر رمضان مثلا فان السلم يحل باوله اي
جزء منه اي فيحل برؤية هلاله وقال بعضهم باول ليلة من الشهر المازري وان قال الى يوم السبت
حل على طلوع فجره فان وقع البيع على ان يقضيه في شهر ربيع او في شهر رمضان مثلا فقال ابن لبابة
هو اجل مجهول فيفسد البيع حتى يسمي اي وقت من الشهر يقبض فيه ذلك وانكره ابن زرب وعنه صح
المازري الفساد لتردده بين اول الشهر ووسطه واخره والى هذا اشار بقوله وفسد فيه اي
العقد ان شرط القبض فيه اي في ربيع على المقول اي ما اختاره المازري وذهب ابن العطار الى

صحة

صحة العقد وانه يحل باخر الشهر ولكنه كرهه ابتدا قال وان وقع لم يفسخ وضعف بانه ان كان معلوما
فلا وجه للكراهة والا منع واحتج له بما في المدونة فيمن حلف ليقضين فلانا حقه في شهر كذا فقضاه
في اخره انه لا يحنث والجواب ان الاجال في الايمان لا تنبني على التوسعة بخلاف البيوع الا ترى ان الحالف لو
صرح فقال لاقضينك حقك في هذا العام في اي وقت شئت لكان ذلك له ولمالك في المبسوط وابن القاسم في
العتبية انه يدفع ذلك في وسط الشهر وقيل يدفعه اذا مضى معظم الشهر وقال الباجي ان كان
اجل السلم بعيدا بحيث ان نسبة الشهر اليه لا تزيد في الثمن شيئا ولا تحطه لم يفسخ ذلك وان كان
متقاربا اذا نسب الى جملة الاجل يزيد في الثمن او ينقص باوله واخره فانه يفسخ قوله لا في اليوم
يريد لخفة الامر في اليوم الواحد ص وان يضبط بعادته من كيل او وزن او عدد ش هذا هو الشرط
الرابع من شروط السلم وهو ان يكون المسلم فيه مضبوطا بعادة اهله فيه من كيل كالحنطة عندنا
او وزن كالفواكه او عدد كالرمان والبيض لان ذلك يمنع المتبايعين من التنازع في قدر المسلم
فيه وان اختلفوا في اشيا مخصوصة فانما ذلك لاختلاف هل حصل الوجه الذي ينضبط به ام لا ولذا
قال جماعة يجب ان يقدر ذلك بعرف بلده لان غيره مجهول ويقع التنازع الباجي وصغيرا لفاكهة
يتصور فيه الكيل والوزن والعدد ويحمل فيه على عرف بلد المسلم وما ييبس منها ويدخر كاللوز
والبندق وقلوب الصنوبر لا يسلم فيه الا كيلا قاله ابن حبيب قال ولا يسلم فيه عددا الباجي ومما
قاله بين لان المشقة تلحق في عدده ثم اشار الى حمل ذلك على عرفه ص كالرمان وقيس بخيط
والبيض ش هذا امثال لما يباع عددا فقد قال قال ابن القاسم عن مالك في الرمان والسفرجل
يباع عددا قال ابن القاسم وان كان الكيل فيهما معروفا فلا باس به وقال ابن حبيب يسلم فيهما
عددا او كيلا قاله ولا ينبغي ان يسلم فيهما وزنا وقال بعضهم اما ما عظم فالعدد فيه اظهر ولا ينبغي
ان يعد مثل هذا اختلافا ويحمل على ان كل واحد تكلم على ما علمه من العادة في ذلك ولهذا قال
ابن القاسم وان كان الكيل فيهما معروفا فلا باس به ابو الحسن الصغير ونقاس الرمان بخيط
لصغاره ضد امين واليه اشار بقوله وقيس بخيط واما البيض فقال في المدونة انه يسلم
فيه عددا ص او بحمل وجرزة في كقصيل ش هذا معطوف على قوله من كيل بالاخرة ومراده
ان ضبط المسلم فيه تارة يكون بالكيل او الوزن او العدد وتارة يكون بالحمل والجرز وهي القبض
ومثلها الحزم وذلك في البقول والقصيل والقرط والقضب ولهذا قال في كقصيل قال في المدونة
عن مالك ولا باس بالسلم في القصيل والبقول اذا اشترط جرزا او حزما او احمالا معروفة وتسلف
ذلك في ابانه او قبل ابانه ولا يشترط الاخذ الا في ابانه وكذلك القضب الاخضر والقرط
الاخضر الا انه يكون القضب الاخضر لا ينقطع في البلد الذي اسلم فيه فيجوز اشتراط اخذه في اي
ابان شا ولا يجوز في شي من ذلك اشتراط فدادين معروفة بصفة طول وعرض وجودة ورداءة
لانه يختلف ولا يحاط بصفته ولا يكون السلم في هذه الا على الاحمال والحزم بعض الاشياخ وصفة
السلم فيه ان يقاس ذلك بحبل فيقول له اسلم لك فيما يسع هذا الحبل ثم يضعه عند امين الى اجل ص
لا بفدان ش يعني انه لا يجوز ان يسلم في القصيل ونحوه في الفدان لانه لا يحاط بصفته ويختلف
ولو ذكر طوله وعرضه وجودته ورداءته كما قال في المدونة ولا يكون السلم فيه الا على الاحمال
والحزم الباجي وجوز ذلك اشهب ولا يقال قد اجاز مالك في السلم الاول في اللحم تحريا وليس له

مقدار معلوم لانه قال اذا كان لذلك قدر قد عرفوه هو راجع الى قدر معلوم ص او بتحري وهل
بقدر كذا او ياتي به ويقول كنحو ذا وبلا ش هو معطوف على ما عطف عليه بحمل وجزاف والمعنى انه
يجوز السلم تحريا واشار بذلك الى مسيلة اللحم المذكورة ونصها في المدونة ويشترط اذا اسلم في اللحم
وزنا معروفا وان اشترط تحريا معروفا جاز اذا كان لذلك قدر قد عرفوه لانه يجوز بيع بعضه
ببعضه تحريا والخبز بالخبز تحريا واختلف في صفة ضبطه فقال ابن ابي زيد انما يجوز فيما قل ومن
ضبطه ان يقول اسلفك في لحم يكون قدره عشرة ارطال مثلا وكذلك الخبز وحكى ابن يونس نحوه فقال
ومعنى ذلك ان يقول له اخذ منك ما اذا تحري كان وزنه رطل او ارطال ويجوز ذلك وذلك فيما
يقل ويستطاع تحريه وقال ابن رزب هو ان يعرض عليه قدرا ما فيقول مثل هذا كل يوم وكذا
على المثال ولا يجوز على شي يحزاه ولهذا وما قبله اشار بالتاويلين المذكورين ابن يونس عن الابهري
وانما يجوز بيع اللحم باللحم تحريا لحاجة الناس اليه ولو منعوا منه حتى يزنوه لتعذر عليهم وضاق لان
الموازين قد تقل وقال بعض شيوخنا انما اجازه مالك عند تعذر الموازين للضرورة الى ذلك
ولو جاز حتى يوزن كما لا يجوز بيع الطعام تحريا ثم ذكر التاويل الاول عن ابن ابي زمنين وانت اذا
نظرت كلامه مع ما قال ابن رزب وجدت في المسيلة ثلاثة تاويل ص وفسد بمجهول وان نسبه الى
ش يعني فان وقع التعاقد بين المتبايعين على ان يقبضا المسلم فيه بمكيال مجهول فان العقد حينيذ
يريد ويفسخ على المشهور وقال اشهب يكره ذلك في الطعام ابتدا فان نزل فلا يفسخ عنده وفي
المدونة شرا العلف والتبن والحطب بمكيال لا يعرفان نسبته من المكيال الجاري بين الناس
وحيث عدم المكيال ففي كتاب محمد ان ذلك جايز في اليسير وعن ابي عمران وفي الكثير ايضا للحاجة
وان نسبه الى كما اذا قال كل عشرة بدا ابد بدا وخذ ذلك فان المكيال المجهول يلغى ويصير المعتبر
نسبته من المكيال المعتاد وهذا معنى قوله في الجواهر الا ان يعرف بنسبته من المعتاد وان كان
معتادا وبيع العقد ويبطل الشرط لانه لغو ص وجاز بذراع رجل معين كويبة وحفنة وفي
الويبات والحفنات قولان ش هكذا قال في المدونة ومن اسلم في ثياب موصوفة بذراع رجل
الى اجل جاز ذلك اذا اراه الذراع وليا خذا قياس ذراعه عندهما كما جاز شراء ويبة وحفنة
اذا اراه الحفنة لانها تختلف انتهى وفي كتاب محمد ان السلم جايز وان لم يره الذراع خلافا لما في
المدونة وفي الطراز ان كان القاضي نصب للناس ذراعا معينا لم يجز اشتراط ذراع رجل بعينه
كما لا يجوز ترك المكيال المعروف والعدول الى المكيال المجهول وان لم يكن للناس ذراع معلوم
فانه يجوز السلم على ذراع رجل بعينه ولا يجوز على ذراع وسط ولا على ذراع مطلق ويحملان على
الوسط واختلف في مسيلة الويبة والحفنة هل هي جايزة كالذراع او انما يجوز حيث لا مكيال كما
قال في القصعة واختلف اذا اكثرت الويبات والحفنات هل يجوز كالويبة والحفنة او يمتنع
ذهب الاكثر ونص عليه سحنون وهذا معنى قوله وفي الويبات والحفنات قولان ص وان يبين
صفاته التي تختلف بها القيمة في السلم عادة كالنوع والجودة والرداة وبينهما ش هذا هو الشرط
الخامس من شروط السلم وهو ان يبين الاوصاف التي تختلف بها قيمة المسلم فيه اختلافا يتغابن
المتبايعان بمثله وفاعل يبين يحتمل ان يكون المشتري وان يكون البايع وان يكون كلاهما
والمعنى ويبين المتعاقدان صفات المسلم فيه وظاهر قوله التي تختلف بها القيمة ان الصفة التي

لايختلف

لايختلف بها القيمة لايجب بيانها وعبارة غيره اقرب لانهم يقولون انه يبين جميع الاوصاف التي
تختلف الاغراض بسببها ولا يلزم من اختلاف الاغراض اختلاف القيمة لجواز ان يكون ما تعلق به
الغرض صفة يسيرة عند ارباب تلك السلعة او يجلبها صفة اخرى لها وقوله في السلم احترازا من
بياعات النقود لانه يغتفر في السلم من الاضطراب عند ذكر بعض الاوصاف ما لا يغتفر في بيع النقد
وذلك ان السلم وان كان مجمعا علي جوازه من حيث الجملة لكنه لا يخلو من ضرب من الغرر فلو اشترطنا
تتبع الصفات والتقصي عن جملتها كما يشترط ذلك في بياعات النقود لما جاز شي من السلم ولان
السلم مستثني من بيع الغرر وربما كان التعرض للصفات الخاصة في السلم مبطلا له لقوة الغرر
قاله ابن عبد السلام واشار بقوله عادة الي انه يرجع في تلك الاوصاف التي تختلف بسببها القيمة
الي العادة في تلك السلعة فرب صفة تعتبر في نوع دون غيره وفي بلد دون اخر وقوله
كالنوع والجودة والرداءة اي يبين النوع والجودة والرداءة وهكذا قال المازري ونصه فيحتاج
في التمر الي ذكر النوع والجودة والرداءة وهكذا ذكر بعض العلماء البلد واللون وكبر التمرة
وصغرها وكونه جديدا او قديما ولما كانت الجودة في الطرف الاعلي والرداءة في الطرف الادني
نبه علي ان الاوصاف التي بينهما لابد من ذكرها والله اعلم ص واللون في الحيوان ش اي ويبين
اللون في الحيوان يريد مع ذكر النوع والجودة والرداءة ولهذا قال بعضهم يذكر فيه سبعة اوصاف
الاول النوع وهو يحتمل ان يريد به النوع حقيقة كنوع الانسان والفرس والبعير ونحو ذلك
ويحتمل ان يريد به الصنف كالرومي والزنجي والتركي ونحو ذلك ولابد من ذكر الامرين الثاني
الجودة والدناءة وذكرهما المازري والثالث اللون وهو معتبر في الرقيق وغيره وقد نص ابن
شاس علي اعتباره في الخيل والابل ولم يذكره في المطير وذكر سند انه لا يعتبر عندنا في غير
الرقيق ولذلك لم يذكره المازري في غيره وليس يبين فان الثمن يختلف باختلافه وقد ذكره
بعضهم في الخيل والابل وغيرهما من الحيوان قال ابن بشير وغيره وحظ الفقيه المفتي ان يحيل
في ذلك علي العارفين بالعوائد فاحكموا ان الاغراض والاثمان تختلف به يجب ذكره وبقية
الاوصاف تاتي من كلامه الا ان منها ما هو عام في جميع الحيوان كالذكورة والانوثة والسمن
والهزال والسن ومنها ما هو خاص بالرقيق كذكر القد والبيوبة والبكارة في الاناث وقد فهم
مما ذكر جواز السلم في الحيوان ومنع جماعة من الشيوخ ذلك في الادمي وقصر بعضهم المنع علي الجواري
الوطي اعتقادا منه علي عدم ضبط الصفات فيهن ص والثوب ش يعني ويبين في الثوب
اللون مع ذكر الجودة والرداءة والنوع وهو كونه من قطن او كتان او صوف والرقة والغلظ
والصفاقة والخفة والبلد والطول والقصر والعرض ونحو ذلك مما يختلف به الغرض له
والثمن ص والعسل ومرعاه ش يعني وكذلك يبين في العسل النوع من كونه مصريا او مغربيا
ونحوهما والجودة والرداءة واللون ويزيد علي غيره مما تقدم ذكره مرعى نحله فان به يختلف ثمنه
ص وفي التمر والحوت والناحية والقدر ش يعني ويزيد مع الاوصاف السابقة في السلم في التمر
والحيتان الناحية التي يوجد منها والقدر الذي يأخذه فقوله وفي التمر والحوت معطوف علي
قوله في الحيوان وما بعده وقوله والناحية والقدر معطوف علي قوله كالنوع وما بعده قال
في المدونة والسلم في الحوت الطري جائز اذا سمي جنسا من الحوت وشرط ضربا معلوما صفته

وقوله وناحيته اذا اسلم في ذلك قدرا او وزنا وما كان ينقطع من طري الحوت فاسلم
في ابانه او قبل ابانه واشترط الاخذ في ابانه فاذا حل الاجل جاز ان ياخذ من الحوت غير الجنس
الذي اسلم فيه قال والتمر كله نوع واحد لكن لا يجوز السلم فيه حتى يسمي الجنس برنيا او صيحانيا ...
او نحو برني اذ لا يجوز السلم الا على صفة لاختلافه فيها **تنبيه** انظر قول الشيخ فانه
يقتضي ان التمر يشترط ان يذكر فيه الناحية كما في الحوت لكن لم اره الا على ما وصفته وقوله
معتبر في الحوت عا اذا اسلم فيه قدرا او وزنا وهو هنا مطلق فتامله **ص** وفي البر وجدته وسلمته
اختلف الثمن بهما وسمرا او محمولة ببلد هما به ولو بالحمل بخلاف مصر فالمحمولة والشام فالسمراء ونقي
المغلث **ش** وفي البر ايضا معطوف على قوله وفي الحيوان وقوله وجدته كالنوع وما معه والمعنى
انه اذا اسلم في حنطة فانه يبين الاوصاف التي تختلف بها ال... القيمة في العادة كالنوع والجودة
والرداءة من قدمه وغير ذلك من الاوصاف التي ذكر وقوله وسلمته هو اشتراط بعضهم فقال يشترط
ان يذكر في القمح صافيته من سلمته بناء على ان الثمن يختلف باختلافه وراى ان الجنا مرنقل عن
بن يونس وذكر عن الشيخ ابي بكر بن عبد الرحمن انه لا جناح في السلم ان يشترط حنطة حسنة
عامة وان الرواية اذا اتاه بقمح قديم على الصفة انه يجبر على اخذه قال فهذا يدل على انه لا ...
قديم من جديد ولو روعي لم يجبر على اخذ قديم ان اشترط جديدا اه قال وذلك لا يختلف عندنا
بافريقية بن يونس وهو يختلف عندنا بصقلية فلا يجوز شيء حتى يشترط قديم من جديد قلت
وهو ايضا يختلف عندنا بمصر اختلافا بينا يختلف الثمن بسببه وضمير التثنية راجع الى ...
وجدته وسلمته ويحتمل ان يكون راجعا الى كل واحد منهما مع ما قبله وقوله وسمرا او محمولة ببلد
به يعني ويذكر ايضا في القمح كونه من السمراء او المحمولة في البلد الذي يجتمعان فيه ان اختلف
الثمن بذلك قال في المدونة عن ابن القاسم في الحجاز حيث يجتمع السمراء والبيضاء والمحمولة ان لم
يسم جنسا فالسلم فاسد حتى يسمي سمراء من محمولة ويصف جودتهما فيجوز ابن يونس قال ابن حبيب ...
مثل بلد يحمل اليه فاما بلد ينبت فيه اسمر وابيض فيجزيه وان لم يذكر ذلك وذكر جيدا نقيا
وسطا او مغلوثا وسطا قال وقول ابن حبيب هذا الاوجه لانه سوا اسلم ببلد ينبت فيه الصنفان
او يجلبان اليه لا بد في ذلك من ذكر الجنس اذا كانا مختلفين والى هذا اشار بقوله ولو بالحمل وقوله
بخلاف مصر فالمحمولة والشام فالسمراء يعني فان اسلم بمصر ولم يسم سمراء ولا محمولة او لم يذكر جنسا البتة
فانه يقضى عليه بالمحمولة وان كان بالشام قضي بالسمراء وهكذا قال ابن القاسم في المدونة ابن يونس
يريد لانه الذي بها ابن المواز وروى ابن القاسم عن مالك اذا اسلم بمصر ولم يسم سمراء ولا بيضاء
لم يجز وقاله ابن عبد الحكم وهو احب الينا وقال اصبغ ذلك جائز لان جل مصر البيضاء الا ما اصابته
منه عاهة وقوله ونقي او مغلث يعني فان اسلم في البر ولم يتعرض لكونه نقيا او غيره حمل على ال...
من الغلث لانه الغالب هذا على هذه النسخة وهي ونقي بالتنوين والغا مبني لما لم يسم فاعله و...
الغلث بالالف واللام وعلى ما يقع في بعض النسخ ونقي او غلث بالتنوين ما فاف وعطف الغلث
عليه باو فيكونان معطوفين على ما تقدم من الاوصاف اي ويذكر مع الاوصاف المشترطة في
كونه نقيا او غلثا لكن على هذه النسخة ان لم يذكر ذلك يفسد السلم بخلاف الاول فانظر ...
النقل منهما واحره عليه والله اعلم **ص** وفي الحيوان وسنه والذكورة والسمن وضدها **ش**

وفي

وفي الحيوان معطوف على ما تقدم من المجرورات يعني وقوله وسنه وما بعده معطوف على قوله
كالنوع والجودة والرداءة وغيرهما والمعني انه يذكر ايضا في وصف الحيوان السن وظاهر كلام صاحب
الجواهر ان هذا الوصف خاص بجنس الرقيق قال فيقول يفاع او محتلم او غير ذلك مما ينبئ عن سنه او
يذكر عدد السنين وقوله والذكورة والسمن اي ويذكر ايضا في وصف الحيوان الذكورة والسمن ه
وضديهما وهما الانوثة والهزال وقد قدمنا بعض الاوصاف المشترطة في الحيوان ص وفي اللحم وخصيا
وراعيا او معلوفا لا من كجنب ش يعني واذا اسلم في لحم بين كونه من خصي او فحل ونحوه ومن كونه راعية
او معلوفة حكاه المازري الباجي ولم ار لاصحابنا تفريقا بين الذكورة والانوثة وان كان موثرا
في الثمن وجب ونحوه لعبد الوهاب وغيره قال ولم ار لهم تفريقا بين الخصي والفحل قال سند وعندي ه
ذكره حسن ولا بد مع ذلك من حصر ذكر الجنس فيقال من ابل وبقر او ضان او معز ونحوه وذكره
السن فيقال من ثني او رباع او جذع وذكر السمن والهزال قال في كتاب محمد والواضحة ويقضي في ه
مطلقهما بالعرف ويختلف فيه كما في مطلق الجودة في الطعام وهل يقضي فيهما بالعرف الغالب ه
او ما يتناوله الاسم فقط محمد وليس عليه ذكر موضع اللحم بن حبيب فان ذكره فحسن ومذهب بن القاسم
ان ذلك غير مشترط واليه اشار بقوله لا من كجنب اي فلا يشترط ان يذكر في اللحم جنبا ولا بطنا ه
ونحوهما عبد الوهاب ان اختلفت الاغراض بذلك ذكره قال ولا ياخذ في ذلك الا العادة وقال
بن القاسم وانما يشترط ذلك اهل العراق وهو باطل قيل له فتعطيه من البطن فقال اما كل
لحم بالبطن فنعم وما مقدار ما يعطيه من البطن قال قد جعل الله لكل شيء قدرا قال المازري ه
واذا كان الثمن يختلف باختلاف هذه الاعضاء فالاولى اشتراطه قال ولعل الذي وقع في المذهب
مبني على ان ذلك لا يختلف عندهم او يختلف ولكنه يعطيه من كل عضو مقداره حتى يجمع له ما بين ه
الجيد والدني بالنسبة المعلومة فيها وحمل قول بن القاسم انه يعطيه من البطن اذا اسلم في اللحم
على عادة عندهم والعوايد عندنا خلاف هذا **قلت** وعندنا بمصر ان من اسلم في
لحم لا يلزمه ان ياخذ من البطن اذ ليست داخلة في ذلك ص وفي الرقيق والقد والبكارة
واللون ش يعني ويذكر في الرقيق مع ما تقدم في الحيوان القد بن شاس فيقال طويل او قصير
او ربع قال ويذكر في الانثى الثيوبة والبكارة ان كان الثمن يختلف بذلك عندهم اختلافا
مقصودا وقيده سند بالعليات وقد تقدم ان هذه الثلاثة تختص بالرقيق وتقدم ما ذكر
غيره من الحيوان فيه ولا يشك ان قوله فيما تقدم وفي الحيوان اللون يغني عن ذكر اللون هنا
لان ما تقدم شامل للرقيق ولغيره والله اعلم ص قال وكالدعج وتكلثم الوجه ش يعني ان المازري
قال انه يزاد في هذا ذكر صفات الرقيق كالدعج في العينين وتكلثم الوجه ونحو ذلك مما يختلف
به الاغراض وذلك ظاهر ص وفي الثوب والرقة والصفاقة وضديهما ش قد تقدم الاوصاف
التي يحتاج الى ذكرها في الثوب وضد الرقة الغلظ وضد الصفاقة الخفة وهما مما زاده المازري
في اوصاف الثوب فيكون قوله وفي الثوب الرقة الى اخره معمول لقال ولهذا اورد هما
الشيخ عن الاوصاف المطلوبة فيما تقدم وزاد ايضا فيه ذكر البلد ص وفي الزيت المعصر منه
وبما يعصر ش يعني واذا اسلم في زيت فلا بد من ذكر الجنس الذي يعصر منه وذكر الشي الذي
يعصر به بن حبيب فيذكر مع الصفة زيت الماء وزيت المعصرة قال وان كان يجتمع في بلد واحد

زيت بلبان ذكر من اي بلد يوخذ ص وحمل في الجيد والردي على الغالب والا فالوسط ش يعني
اذا اسلم في شي من الاشيا التي يشترط فيها ذكر الجودة او الرداة فاشترط ذلك فقال ابن حبيب و[illegible]
المواز يقضى بالغالب من الجيد اي والغالب من الردي واليه اشار بقوله وحمل في الجيد والردي
على الغالب وقوله والا فالوسط اي فان لم يكن شي من ذلك غالبا قضى بالوسط من ذلك كما في النكاح
على غير موصوفة نقله سند عن بعض الاشياخ قال الباجي يحمل على ما يقع عليه اسم الجيد والمذهب انه [illegible]
ذكر الجودة فيما هي شرط قال ابن القصار لابد ان يقول غاية الجودة والا فسد السلم وزيفه الباجي بان
الغاية غير محصورة وبانه لا يلزم ذلك في سائر الاوصاف كالطول والقصر والبياض والسواد ص
وكونه دينا ش هذا هو الشرط السادس من شروط السلم وهو ان يكون المسلم فيه دينا في ذمة المسلم
اليه احترازا من بيع المعين الذي يتاخر قبضه وقد تقدم يهلك قبل القبض ولانه ان لم ينقد
الثمن اختل شرط السلم وان نقده كان دائرا بين البيع ان لم يهلك والسلف ان هلك وفي المدونة
يمتنع السلم في سلعة معينة يتاخر قبضها اجلا بعيدا خشية هلاكه قبله ويجوز اليومين [illegible]
قال ابن بشير الا ان يشترط الانتفاع بالمبيع فيجوز ما لا عن رقبته كاليومين في الدابة والثلاثة [illegible]
والشهر في الدار واكثر من ذلك في الارض واختلف اذا قال هو من ضمان فقيل يجوز وقال ابن [illegible]
يمتنع لانه زاد للضمان ثمنا والضمان لا يقبل المعاوضة قال سند والعرق بين هذا وبين [illegible]
ابن القاسم في كرا الدابة يشترط ان لا يقبض الى شهرين ان الاصل ضمان المبيع من المشتري
فبقاوه عند البايع ينافي العقد والعين المستاجرة منافعها للاجير حتى يستوفي فلم ينافي
العقد ص ووجوده عند حلوله وان انقطع قبله ش هذا هو الشرط السابع وهو ان يكون
المسلم فيه موجودا عند حلول السلم وفيه تنبيه على انه لا يشترط وجوده عند المسلم اليه قبل
فيصح ان يسلم مما له ابان وينبغي ان يكون مراده بالوجدان كونه مقدورا على تحصيله عند حلول
السلم وقوله وان انقطع قبله اي وان كان المسلم فيه ينقطع قبل اجل السلم ثم يوجد عند حلوله
يصح ذلك وفيه اشارة الى مذهب ابي حنيفة الذي يشترط دوام وجوده من حين العقد
حين الحلول لاحتمال الموت او الفلس ولم يعتبر اصحابنا ذلك لندوره ص لا نسل حيوان عين
ش هذا من ثمرات اشتراط كون المسلم فيه مقدورا على تحصيله عند حلول الاجل اي فلا
لا يجوز السلم في نسل حيوان معين لفقد الشرط المذكور قال في المدونة ولا يسلم في نسل [illegible]
بعينها من الاغنام والدواب بصفة وان كانت حوامل ابن يونس يريد لان هذا [illegible]
الاجنة ثم قال وانما يكون السلم في الحيوان مضمونا لا في حيوان بعينه ولا نسله واجاز اللخمي
السلم في نسل حيوان بعينه على صفة معلومة ان وجدت بشرطين احدهما ان لا ينقد الثمن [illegible]
ان يكون الموضع قريبا قال ويختلف اذا بعد الموضع فيجوز على اصل ابن القاسم ويمتنع على اصل [illegible]
سند وما قاله لا يحتمله المذهب ولا غيره لان ما لا يقدر على تسليمه عند الاجل ولا يعرف وصفه
لو وصف به يمتنع بيعه سوا وصف ام لا وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع ما في الارحام
من غير تفصيل ولا يعرف فيه خلاف ابن شاس وقال ابن القاسم السيوري اذا لم ينقد و[illegible]
ابدا ان اسلم ووافق ثم البيع والا لم يتم جرى على قولين تخرجا من مسالة كرا الارض الغرقة [illegible]
قبل تحريرها اذا كثرت تلك الحيوانات التي اسلم في نسلها لانها حينئذ لا يتعذر الاخذ منها في [illegible]

الييش المراد ... ان
...
... والمراد
... في ...

ص او حايط ش اي حايط عين والمعنى انه لا يجوز ان يسلم في ثمر حايط بعينه الا مع الشروط
التي نذكرها الان وقد اشار اليها بقوله ص وشرط ان سمي سلما لا بيعا ازهاوه وسعة
الحايط وكيفية قبضه ولمالكه وشروعه وان لنصف شهر واخذه بسرا او رطبا ش وهذه
الامور انما هي مشروطة اذا اعتقد ذلك على انه سلم لا بيع كما نبه عليه بقوله وشرط ان سمي سلما
لا بيعا ازهاوه ونقل ذلك ابن شاس عن بعض المتاخرين فقال عنه ان سموا ذلك بيعا لم يلزم
فيه ذلك وان سموه سلما لزم وذكر رحمه الله لذلك ستة شروط الاول ان تكون الثمرة قد
ازهت وصارت بسرة لان بيعه قبل الازها لا يجوز لنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع
الثمرة قبل ان يبدو صلاحها وهذا معنى قوله وشرط ازهاوه والثاني ان يكون الحايط
متسعا يمكن اخذ المسلم فيه منه واليه اشار بقوله وسعة الحايط الثالث ان يذكر ما ياخذ
كل يوم وهل الايام متوالية او متفرقة والى هذا اشار بقوله وكيفية قبضه ولو شرط اخذ
الجميع في يوم سماه لجاز ولا يشترط انه ياخذ في كل يوم ما الرابع ان يكون قد اسلم ذلك
الى مالكه لان السلم الى غيره غرر اذ قد لا يبيعه المالك واليه اشار بقوله ولمالكه واشار
بقوله وشروعه الى الشرط الخامس وهو ان يشرع المسلم في الاخذ من حين السلم او بعد ايام
يسيرة قال في المدونة الخمسة عشر يوما قريب وقيل العشرون يوما قريب وقيل لا يجوز
التاخير اصلا والى مذهب المدونة اشار بقوله وان لنصف شهر السادس ان يبقى زهوه
او رطبه الى حين اخذه ولا يتمر فيه وهو معنى قوله واخذه بسرا او رطبا وانما اشترط ذلك
لبعد ما بين البسر او الرطب من التتمير فيدخله الخطر بخلاف العقد على ما في الحايط جزافا
فله تركه حتى يتمر لان الجزاف قد تناوله العقد على ما هو عليه وقد تسلمه المبتاع بدليل انه اذا
اراد بيعه لم يمنع ولم يبق على البائع فيه ضمان غير ضمان الجوايح وهو خلاف الاصل وفي السلم لا يتناوله
على ما هو عليه وانما تناوله على صفة غير موجودة فكان غررا وزاد في التلقين ان يذكر القدر
الذي اسلم اليه من كيل او وزن او عدد وهذا لا خصوصية له بهذا المحل وكذلك كونه موجلا ولهذا
لم يذكره هنا ص فان شرط تتمير الرطب مضى بقبضه وهل المزهي كذلك وعليه الاكثر او كـ
كالبيع الفاسد تاويلان ش يعني فان وقع البيع من المبتاع بعين شرط البقاء الى تتمر الرطب
بيد وقد وقع عليه العقد في حال كونه رطبا فان غفل عنه حتى قبضه تمرا قبل ان يطلع على فساده
مضى وهو مراده بقوله بقبضه ولا خلاف فيه وكذلك ايضا عند ابن القاسم اذا غفل عنه حتى
يبس واختلف اذا وقع عليه العقد وهو زهو فاشترط تاخيره الى التتمير هل يمضي بقبضه كما
في الرطب واليه ذهب اكثر الاشياخ وحملوا المدونة عليه في الواضحة مثل ذلك انه يفسخ ما لم يقبض
او يفسخ مطلقا ولا يفوت الا بما يفوت به البيع الفاسد واليه ذهب ابن شبلون وغيره وتاول
عليه ايضا المدونة والى هذا الاختلاف اشار بالتاويلين وقال ابو محمد يكره ذلك ابتداء فان
نزل وفات مضى وكذلك في كتاب محمد قال مالك فان نزل وفات لم يرد ابن يونس وهو الصواب
لقوله اذا اسلم في الزرع وقد افرك وشرط اخذه حبا فقد جعله اذا فات مضى فكذلك هذا
وصوب عبد الحق ايضا قول ابي محمد ص فان انقطع رجع بحصة ما بقي وهل على القيمة وعليه
الاكثر او المكيلة تاويلان ابن القاسم في المدونة فاذا اشترط اخذها رطبا وقبض بعض سلمه

الييش ... ازهاء ... الامر ... عن الشروط ... وفي ...
... الشروط ... والسلم والبيع ...
... الاجل ...
...
... الاجل ...
في قوله وكيفية قبضه

او وان تاخر ... ع لنصف شهر
... الاجل
الشروع ...
...

بقبض او ما ...

ثم انقطع ثمرذلك الحايط لزمه ما اخذ بحصته من الثمن ورجع بحصة ما بقي من الثمن معجلا
بالقضا وهذا معنى قوله فان انقطع رجع بحصة ما بقي ابن يونس وقد وجبت المحاسبة بلا اختلاف
من قوله في ذلك وهو بخلاف الثمر المضمون ينقطع بعض ما اخذ بعض سلمه فهذا اختلف قوله
فيه واختلف الاشياخ هل يرجع على حسب القيمة واليه ذهب القابسي وابن شبلون واكثر الاشياخ
لانه دخل على ان ياخذ شيا فشيا او على حسب المكيلة واليه ذهب عيسى بن دينار وهذا امام يكن
اشترط عليه اولا ان يجده في يومين او في يوم واحد فانه يرجع على حسب المكيلة عند الجميع قال
في المدونة بعد قوله ورجع بحصة ما بقي من الثمن معجلا بالقضا ما نصه وله ان ياخذ بتلك الحصة
ما شا من الطعام او غيره معجلا فان تاخر لم يجز لانه فسخ دين في دين ابن يونس قال ابن المواز
وكذلك صبرة يشتري منها كيلا فلا يجد بها اتمامه او المسكن ينهدم قبل تمام المدة في الكرا او شبهه
قال ابن ابي زمنين ذكر بعض الرواة عن ابن القاسم انه قال له ان ياخذ منه من السلم ما شا
معجلا الا ما كان من صنف الثمرة التي اسلم اليه فيها فلا يجوز ان ياخذ منه الا مثل ما بقي من الكيل
لانهما يتهمان ان يكونا عملا على التاخير لياخذ منه اكثر من كيله قال وقال بعض القرويين
على هذا ان لا ياخذ عما بقي له من راس ماله ذهبا عن ورق او ورقا عن ذهب ويحيى انه
على الصرف المستاخر ابن يونس قال بعض اصحابنا اما ان ذهبت ثمرة الحايط بجايحة من الله عز
وجل فالتهمة تبعد فيما ذكرنا والله تعالى اعلم وهل القرية الصغيرة كذلك او الا في
تعجيل النقد فيها وبخالفه فيه وفي السلم لمن لا ملك له تاويلان يعني وهل السلم في تمر
القرية كالسلم في تمر حايط بعينه من كل وجه او بخالفه في وجه وهو وجوب تعجيل النقد في
القرية بخلاف الحايط او يخالفه فيه اي في تعجيل النقد فيها وفي جواز السلم لمن لا ملك له فيها
بخلاف الحايط ثلاث تاويلان ونصهما في ابن يونس وفي المدونة قال مالك والسلم في قرية مامونة
طعامها او تمرها في صحة السنة كالسلم في حايط بعينه لا يصلح في تمرها الا اذا ازهى واشترط
اخذه بسرا او رطبا ولا يجوز ان يشترط اخذه تمرا لان القرية غير مامونة قال ابو محمد
يجوز ههنا تاخير راس مال السلم لانه مضمون في الذمة بخلاف الحايط بعينه قال غيره
في القرية الصغيرة يوافق السلم في حايط بعينه في وجهين احدهما انه لا يسلم في تمرها الا
زهوها والثاني ان يشترط اخذه بسرا او رطبا ولا يجوز تمرا ويخالفه في وجهين احدهما انه يجوز
لمن ليس له في تلك القرية حايط والثاني انه لا يجوز تاخير راس مال السلم لانه مضمون وذلك
بين قال محمد بن ابي زمنين ينبغي على اصل قوله ان لا يجوز السلم في تمر قرية صغيرة الا ان يكون
للمسلف اليه والا كان بمنزلة من باع ثمرة لغيره واشترط تخليصها فتدبر ذلك هو بين ان شا الله
تعالى قال وقال بعض القرويين في ذلك جايز وان لم يكن فيها تمر ولا يدخله بيع ما ليس عنده
لان الغالب ان جملة اهل القرية لا يمتنعون على ان لا يبيعوا تمرهم فهذا كالسلم في القرى الكبار
وعليه يدل قول ابي محمد لانه جعله مضمونا في الذمة وهذا بين وان انقطع ما له ابان او من
قرية خير المشتري في الفسخ والابقا يعني فان كان المسلم فيه مما له ابان او كان من تمر قرية
معينة فلم يقبض المشتري شيا من ذلك حتى انقطع الابان وفات الاخذ فان المشتري يخير
حينئذ بين ان يفسخ العقد عن نفسه وياخذ راس ماله وبين ان يصبر الى العام القابل لان

الجواب

الحق له وظاهره سوا كان عدم القبض بسبب تاخير المشتري لذلك وبسبب تاخير البايع له
فاما ان كان بتاخير البايع فالامر كما قال وان كان المشتري هو الذي تعمد ترك ذلك حتى له
انقطع فينبغي ان لا يكون له تخيير لانه ظلم البايع بالتخيير لتاخيره فتخييره تعديه لك زيادة في ظلمه
قاله ابن عبد السلام قال وقد اضطرب المذهب فيمن اسلم في اضحية فلم يات بها البايع حتى ه
فات زمان الاضحية وكذا اذا هرب البايع في السلم ممتنعا من قبض راس المال الى غير ذلك من
المسايل الدالة على ما قلناه من الاضطراب   وان قبض البعض وجب التاخير الا ان يرضيا ه
بالمحاسبة ولو كان راس المال معوما   يعني فان قبض المشتري بعض المسلم فيه ثم تنازع هو ه
والبايع في تاخير البعض الى قابل او المحاسبة فالقول قول من دعى منهما الى التاخير الا ان يجتمعا على المحا
سبة ذلك وهذا مذهب المدونة فيما له ابان فيقبض البعض ثم ينقطع الابان واما القرية له
المامونة فيسلم في ثمرها بحاجة فذكر اللخمي فيها خلافا واما القرية غير المامونة فحكى عياض وغيره
فيها قولين احدهما وجوب المحاسبة ولا يجوز البقا لقابل والثاني الجواز وصوبه ابن محرز وانما
لو اجيحت فيلزمه البقا اتفاقا وظاهر قوله انما ذكره جار ايضا في مسالة القرية وفيه نظر وحكى
ابن شاس وغيره فيما له ابان ستة اقوال الاول هو الذي ذكره الشيخ واليه رجع مالك في المد
وهو قول ابن القاسم وسحنون وصوبه التونسي لان السلم يتعلق بالذمة فلا يبطل ببطلان الاجل
كالدين ولا يتهمان على البيع والسلف لان انقطاعه من الله عز وجل وكذلك بهروب احدهما فان
التهمة ايضا منتفية بخلاف ما لو سكت المشتري عن طلب البايع حتى ذهب الابان فلا يجوز له
تراضيهما بالمحاسبة لانهما يتهمان على البيع والسلف الثاني قول مالك الاول في المدونة ونقل
عن سحنون ايضا انه لا يجوز لهما التراضي بالمحاسبة بل يجب التاخير الثالث لابن القاسم
في الموازية ان المشتري مخير في الفسخ والابقا الرابع لاشهب وجوب المحاسبة ولا يجوز لهما
التاخير لانه فسخ دين في دين ولان الاجل مقصود فيفسخ بفواته ولهذا ياخذ على هذا القول
عوض بقية الثمن ناجزا الخامس لابن الماجشون المعين الخامس لاصبغ عكس الاول وهو وجوب المحاسبة ما لم
يرضيا بالتاخير وضعف لان المحاسبة اذا وجبت فليس للمشتري غير بقية ثمنه فاذا اخر
ذلك لزم فسخ الدين في الدين واجاب المازري بان فسخ دين في دين هنا ليس متفقا
عليه اذ قيل بوجوب التاخير فيه ان قبض لكثرة جاز التاخير والمحاسبة وان قبض اقله
وجبت المحاسبة وقوله ولو كان راس المال مقوما هو مفرع على القول الذي ذكره والمعنى
واذا تراضيا بالمحاسبة فلا يشترط ان يكون راس مال السلم مثليا بل يجوز التراضي ولو كان
مقوما عند ابن القاسم وعند سحنون لا يجوز الا اذا كان مثليا تباعدا من الخطا في التقويم
لانه اذا كان مقوما كالثياب والحيوان فانهما اذا اتفقا على رد ثوب بعينه عوضا عما لم
يقبض من السلم احتمل ان يكون المردود مساويا لما بقي من السلم فيجوز او يكون مخالفا بالقلة
والكثرة فيمتنع لانها اقالة في ذلك الشي على خلاف راس المال اللهم الا ان يرد من الاثواب
جزا شايعا فيكون المشتري شريكا به للبايع في راس المال فيسلما من احتمال الخطا في التقويم
ويجوز فيما طبخ   فاعل يجوز ضمير يرجع الى السلم اي فيجوز السلم فيما طبخ من الاطعمة يريد
اذا كان ممن يحصره الصفة وهو واضح   واللؤلؤ والعنبر والجوهر والزجاج والجص والزرنيخ

واحمال الحطب والادم ش هكذا قال مالك في المدونة وزاد فيها ما لابد منه في
ذلك ونصه قال مالك ولا باس بالسلم في المسك والعنبر واللولو والجوهر وصنوف الفصوص
وجميع العطر اذا اشترط من ذلك شيا معلوما وصفة معلومة وفي انية الزجاج اذا كان
معروفا مضمونا وفي الحطب اذا اشترط قناطيرا او وزنا او قدرا معروفا او صفة معروفة
مضمونا اواحمالا معلومة ثم قال وفي جلود البقر والغنم وفي الرقوق والادم والقراطيس اذا
اشترط من ذلك كله شيا معلوما ص وصوف بالوزن لا بالجزز ش قال في المدونة ومن اسلم
في اصواف غنم وشرط جزز فحول كباش او نعاج وسطها جاز ان يشترط ذلك ولا يجوز ان يسلم
اصوافها الا وزنا ولا يجوز عدد جزز الا ان يشتري ذلك عندما بان جزازه ولا تاخير لذلك
ويري الغنم ولا باس بذلك ص والسيوف ش قال فيها ايضا ويجوز السلم في نصول السيوف والسكاكين
وفي العروض كلها اذا كانت موصوفة ص وتور ليكمل ش التور انية من كاس يعمل عليه
الطست ومعنى كلامه ان من وجد شخصا قد شرع في عمل تور فاشتراه منه على ان يكمله له
ودفع اليه ثمنه فان ذلك جايز وهذا الخلاف من باع ثوبا قد نسج بعضه على ان يكمل باقيه فانه
لا يجوز قاله في الموازية والواضحة وزاد في الواضحة الا ان يكون الباقي يسيرا جدا والفرق
بين التور والثوب ان التور اذا لم يوجد على الصفة المشترطة بين المتبايعين تمكن اعادته
على وفق المراد وذلك يناسب الجواز لان امكان الاعادة في المصنوع مما يتقي معه الغرر
والثوب اذا لم يوجد على الصفة المشترطة لا يمكن اعادته ثانيا وذلك مود الى الغرر المفسد
للبيع الشيخ واعلم ان ما ذكرناه من عدم الجواز اذا لم يمكن الاعادة مقيد باليسير واما الكثير
فلانه ان فسد عمل له من بعينه كاللبن غير المطبوخ نص عليه ابن محرز ولابد من
الشروع في العمل لئلا يكون معينا يتضمن الى اجل واما الممكن الاعادة كالرصاص فيجوز وان
كان يسيرا الا انه وان لم يات على ما شرط امكنه كسره واعادته قال ولذلك دوا ان ضمانه
مشتريه لانه قد ملكه بالشرا وانما شرط على بايعه فيه صنعة فيضمنه ضمان الصناع وهذا
كله اذا كان الصانع والمصنوع منه معينين وان كان الصانع معينا دون المصنوع منه
فشمين تارة يكون دايم العمل وتارة لا يديمه فاما القسم الاول فقد اشار اليه بقوله ص
وكالشرا من دايم العمل كالخباز وهو بيع ش ومعنى ذلك انه يجوز الشرا من الصانع الدايم العمل
كالخباز والقصاب على ان ياخذ منه كل يوم كذا او هذا هو المشهور وروي ابن نافع عن مالك
المنع ويشترط على الاول ان يكون ذلك عنده موجودا وان يشرع في الاخذ ولا يشترط
ضرب الاجل كغيره بل يجوز موجلا وغير موجل وسوا قدم النقد ام لا ولهذا قال وهو بيع
وروي عن مالك انه قال لا يجوز تاخير راس المال في هذه المسيلة نظرا الى ذلك من باب
الدين بالدين والاول اصح وفي العتبية عن مالك عن سالم بن عبد الله قال كنا نبتاع اللحم من
الجزارين بسعر معلوم ناخذ كل يوم رطلين او ثلاثة بشرط ان يدفع الثمن الى العطا قال مالك
ولا ارى به باسا اذا كان العطا معروفا ابن رشد ولا اشتهار هاسميت بيعة المدينة واستخرج
اللخمي من هذه المسيلة جواز السلم الحال ولم يظهر له السبب الذي لاجله لم تطلب فيها الاجل
في غيرها من مسايل هذا الباب وذلك لان الغالب على ارباب الصنايع استعدادهم لما يعملون

اليقيني تالم بيقين كجميع
عينه من الصانع لانه اذا اخرج
... الصفة ...

... ابن يتعطع دايما

... دايم العمل ...
... واحسن حلا الشارح

وان

وان كمبيله عليهم اليسر من تحصيله على غيرهم فلا يعوزهم وجوده كما يعوز غيرهم فلا عزر في ذلك بالنسبة اليهم فلهذا اجاز ذلك بخلاف غيرهم ولا يعوزهم وجوده عزر في ذلك بالنسبة اليهم فلهذا اجاز ذلك بخلاف غيرهم واما القسم الثاني فقد اشار اليه بقوله ص وان لم يدم فهو سلم ش وهكذا قال ابن بشير انهم اعطوه حكم السلم واجازوه للضرورة قال ويشترط فيه ان يكون اصل السلم يبقى الى اجل السلم فابعد وان تقدم راس المال فان تعذر شي من المسلم فيه حتى تعلق بالذمة ص كاستصناع سيف او سرج ش معنى ذلك ان الانسان اذا اشترى من اخر سيفا له ليصنعه له او سرجا كذلك فهو سلم وهو ظاهر وقاله ابن القاسم ولا اشكال اذا كان المصنوع منه والصانع غير معينين في جواز ذلك وانه يجري على احكام السلم من تقديم راس مال السلم وتاخيره اليومين والثلاثة وضرب الاجل ووصف العمل ونحو ذلك قال في المقدمات السلم في المصنوعات على مذهب ابن القاسم اربعة اقسام احدها ان لا يشترط عمله ويعين ما يعمل منه الرابع ان يشترط عمله ولا يعين ما يعمل منه فاما الاول فهو سلم على حكم السلم لا يجوز الا بوصف العمل وضرب الاجل وتقديم راس المال واما الثاني فليس بسلم وانما هو من باب البيع والاجارة في الشي المبيع فان كان يعرف وجه خروج ذلك الشي من العمل او يمكن اعادته للعمل او عمل غيره من الشي المعين فيه العمل فيجوز على ان يشرع في العمل او على ان يوخر الشروع فيه ما بينه وبين ثلاثة ايام او نحو ذلك وان كان على ان يشرع في العمل جاز بشرط تعجيل النقد وتاخيره وان كان على ان يتاخر الشروع في العمل الى الثلاثة الايام ونحوها لم يجز تعجيل النقد بشرط حتى يشرع في العمل واما الوجه الثالث فهو ايضا من باب البيع والاجارة في المبيع الا انه يجوز على تعجيل العمل وتاخيره الى نحو ثلاثة ايام بتعجيل النقد وتاخيره واما الوجه الرابع فلا يجوز على حال لانه يجتمع فيه اصلان متنافيان احدهما لزوم النقد لكون ما يعمل منه مضمونا وامتناعه بشرط عمل المستعمل بعينه ص وفسد بتعيين المعمول منه ش يريد او تعيين الصانع قال في المدونة ومن استصنع تورا او طستا او قلنسوة او خفا او غير ذلك مما يعمل في الاسواق بصفة معلومة فان كان مضمونا مثل اجال السلم ولم يشترط عمل رجل بعينه يعمل منه جاز ذلك ان قدم راس المال مكانه او الى يوم او يومين وان ضرب لراس المال اجلا بعيدا لم يجز وصار دينا بدين قال ولو شرط عمله من نحاس او حديد بعينه او ظواهر معينة او عمل رجل بعينه انتهى وقال اشهب يجوز ان شرع في العمل من غير اجل وفي حكم الشروع عنده ان يتاخر الى ثلاثة ايام واختلف هل هو خلاف لابن القاسم واليه ذهب غير واحد او هو وفاق له وان كلام ابن القاسم محمول على ما اذا كان خروجه مختلفا وكلام اشهب محمول على ما اذا كان خروجه غير مختلف واليه ذهب بعضهم ص وان اشترى المعمول منه واستاجره جاز ان شرع عين عامله ام لا ش هذا الفرع مفارق لما قبله من حيث كون المبيع هنا دخل في ملك المشتري قبل حصول الصنعة فيه واصل ابن القاسم وهو المشهور في هذا الجواز بنا على جواز اجتماع البيع والاجارة ومنع ذلك سحنون اذا كان محل الاجارة في نفس المبيع وعلى المشهور فلابد من كون المبيع معلوم الخروج كما لو اما ان كان خروجه مختلفا مثل ان يبيعه ثوبا على ان على البايع صبغه او نسجه او خشبة على ان يعملها ابوابا فهو ممنوع من غير خلاف لكن فصلوا فيه بين ما يمكن اعادته ثانيا مما لا يمكن كما تقدم ص لا فيما لا يمكن وصفه كتراب المعدن ش لما ذكر رحمه الله تعالى الاشيا التي يجوز ان يسلم

بان القطع ... الفقيه

لم يجز

فيها اخذ متكلم على ما لا يجوز منه ذلك قال في المدونة ولا يسلم في تراب المعادن عينًا ودوم
لان صفته لا تعرف ولو عرفت صفته ما جاز سلم العين فيه لانه يدخله الذهب بالذهب والفضة
بالفضة الى اجل وجائز ان يشتري بها ابيد لانها حجارة معروفة ترى ص والارض والدار والـ
وما لا يوجد ش يعني وكذلك لا يجوز السلم في الارض وما ذكر معها ولا اشكال في المنع بالنسبة الى
ما لا يوجد وجود له له وقريب من ذلك السلم في الجزاف لقوة الغرر وقد علمت ان الجزاف لا يجوز
بيعه الا بشروط من جملتها ان يكون مرئيا فان وجد هذا الشرط امتنع من جهة اخرى وهو ان يصير
من باب معين يتاخر قبضه وان لم يوجد فاحرى ان لا يجوز للجهالة الحاصلة حينئذ واما الارض
والدار فلا يجوز السلم فيهما ايضا لان وصفهما بما يختلف به الاغراض يستلزم تعيينهما فيؤدي
ايضا الى كون السلم في معين وذكر المازري ان بعض الاشياخ خرج قولا بجواز السلم في العقار
من قول اشهب انه يجوز السلم في المقبول قدادين لانه انما يوجد وصف العقد انما جاز السلم وان
بمكانه صار معينا قال في المقدمات وسلم الدنانير والدراهم جائز في كل شيء من العروض
والطعام والرقيق والحيوان وجميع الاشياء الا اربعة اشياء احدها ما لا يصح انتقاله من الذمة
والارضين والثاني ما لا يحاط بصفته مثل تراب المعادن والجزاف فيما يصح بيعه جزافا والثالث
ما يتعذر وجوده من الصفة والرابع ما لا يجوز بيعه بحال كتراب الصواغين والخمر والخنزير
وجلود الميتات وجميع النجاسات وما اشبه ذلك من الغرر والحرام ص وحديد وان لم يخرج منه
السيوف في سيوف او بالعكس ش يعني وكذلك يمتنع سلم الحديد سواء خرج منه سيوف ام لا
سيوف او بالعكس اي يمنع سلم السيوف في الحديد سواء خرج منه سيوف ام لا وهذه الوجوه الاربعة
التي نبه عليها الشيخ رحمه الله ذكرها ابو الحسن الصغير ثم قال في اخرها ومذهب ابن القاسم
فيها كلها المنع وقال سحنون لا باس ان يسلم الحديد الذي لا يخرج منه السيوف في سيوف قال
عبد الحق وما قاله موافق للكتاب وقد تقدم عند قول الشيخ وكسيف قاطع في سيفين دونه
كلامه في المدونة وما ذكره البرقي ايضا ورد كلام عبد الحق هنا وغيره فانظره هناك ص
وكتان غليظ في رقيقه ان لم يغزلا ش يعني هذا الكلام انه لا يجوز ان يسلم الغليظ من غزل
الكتان فيما رق منه اذا وقع العقد قبل الغزل فيهما وانما منع ذلك لكون كل من المتبايعين
لا يدري ما عقده الا بعد ان يغزله لصاحبه وذلك يؤدي الى ابتداء الدين بالدين وفيه نظر
قال في المدونة وغيرها ولا يسلم الكتان الغليظ في الكتان الرقيق والصوف كذلك الا ان
يونس لانه يختلف منه ما يغزل منه الرقيق ومنه ما لا يغزل منه الرقيق ابدا ولا يسلم بعضه
في بعض لتقاربهما ابو اسحاق ولعله ان يقول غليظ الكتان اذا هو صار يخرج منه الرقيق
ومما لا يغزل منه الرقيق ابدا ولا يسلم بعضه في بعض من الثياب وقال فيها بعد ذلك ولا يسلم
كتان في ثوب كتان لان الكتان يخرج منه الثياب ولا باس بثوب كتان في كتان لان الثوب
والمحل لا يخرج منه كتان ابن يونس وقال ابو محمد الا ثياب الخز في الخز لانه ينقض ص وثوب
ليكمل ش يعني وكذلك لا يجوز ان يبيع الرجل ثوبا قد نسج بعضه على ان يكمل للمشتري باقيه
وقاله في الموازية وكتاب ابن حبيب وزاد فيه الا ان يكون الباقي يسيرا جدا او قد سأل
بين هذه المسألة ومسألة الثور اذا اشتراه ليكمله له البائع فانظره عند قوله وثور ليكمل

عله شعر

في ذلك

في كالصفر الابادات ص ومصنوع قدم لا يعود هيئة الصنعة كالغزل بخلاف النسج الاثياب
الحزش اعلم ان المصنوع تارة يكون ثمنا لغير المصنوع وتارة يكون مسلما فيه مثمونا له فالصورة
الاولى هي مراد الشيخ رحمه الله تعالى بما ذكر هنا ومعنى كلامه انه يمتنع ان يسلم المصنوع في غير
المصنوع اذا كانت صنعته هينة كالغزل فلا يسلم في الكتان المازري وهو المشهور ومرعنه
عنره بالاشهر ومقابله انه صنفان فيجوز سلم الغزل في اصله واشار بعض المتاخرين الى انه
القياس واختاره ابن يونس وحمل اتحاد الجنس على غليظ الغزل بخلاف رقيقه لشدة تباين
الغزل الرقيق مع اصله وعضده الشيخ بما في كتاب محمد ان الغزل الرقيق صنف والغليظ
صنف اخر واحترز بقوله لا يعود هيئة الصنعة بما يمكن عوده لاصله مع بقائه انه كالعدول
النحاس وشبههما مما سيذكره بعد هذا وقوله بخلاف النسج اي وشبهه مما تكون صنعته
معتبرة في نقله عن اصله فيجوز سلم الثياب في الغزل لاختلاف الاعراض وتباين المنافع قال
في المد ونحوه لا باس ان يسلم ثوب كتان في كتان لان الثوب المحل لا يخرج منه كتان ابو محمد الا
ثياب الخز في الخز لانه ينقض والى هذا اشار بقوله الا ثياب الخز فلا يسلم في الخز وفي
كتاب محمد لا يجوز بيع ثوب الصوف بالصوف يدا بيد الا ان يتبين الفضل وهو يدل على ان
المنسوج مع اصله جنس واحد وتاوله التونسي على انها يعود صوفا اذا نقض واستبعده سند
بان النية لا ينظر فيها الى صورتها وانما ينظر الى قوتها ويبعد في المنسوج ان يقصد الى التعامل
على نقض نسجه وعزله قال والمذهب الجواز مطلق وذكر ابن يونس والمازري عن اشهب ان
النسج ليس بصنعة في الغزل وانه لا يجوز الثوب بالغزل الى اجل ولا يدا بيد للمزابنة الا ان
يتبين الفضل بينهما وقد احتج لمالك في النسج ما تقوى قول اشهب لانه قال فيمن اشترى
غزلا فنسجه ثم فلس المبتاع ان النسج ليس بفوت به الغزل ثم اشار الى الصورة الثانية
بقوله ص وان قدم اصله اعتبر الاجل ش يريد فان قدم غير المصنوع اي اسلم غير المصنوع
مثل ان يسلم الكتان في ثوب كتان او اسلم نحاسا في قدر نحاس ونحو ذلك وقوله اعتبر
الاجل اي فان كان يمكن ان يحصل فيه غير المصنوع مثل المصنوع امتنع ذلك لاجل المزابنة
اذ حاصله الاجارة بالفضل من الكتان او النحاس من الثوب او القدر وهو مجهول وان
لم يمكن جاز لانتفائها وعلى هذا فهم الاشياخ قوله في المدونة ولا يسلم كتان في ثوب كتان
وانما عدل الشيخ عن ان يقول فان قدم غير المصنوع الى العبارة التي ذكرها لانه ابلغ في
الاختصار واشمل اذ يدخل فيها جميع المسائل التي بهذا النمط بخلاف الاخرى هكذا قيل وفيه
نظر ص وان عاد اعتبر فيهما ش هذا قسيم قوله فيما تقدم لا يعود هيئة الصنعة ومراده
ان المصنوع اذا كان يمكن زوال الصنعة منه حتى يعود الى حالته التي كان عليها قبل حصول
الصنعة فيه كالرصاص والنحاس ونحوهما فانه يعتبر الاجل فان امكن ان يصنع فيه غير
المصنوع امتنع والا جاز وسوا قدم المصنوع او قدم غير المصنوع في المصنوع وعلى هاتين
الصورتين يعود ضمير التثنية من قوله فيهما فاما اشتراط الاجل فيما اذا قدم غير المصنوع
فظاهر لانه اذا كان لا يسع ان يصنع فيه مثل المصنوع امن ان يتفقا على سلم الشي فيما يخرج
منه واما اذا قدم المصنوع فلا معنى لاشتراط الاجل فيه اذ لا يخشى ان يصنع منه مثل ذلك اذ

بيعد ان يفسد المصنوع ويزيد عليه ثم يدفعه للمسلم الا ان يحمل على صورة نادرة وان
يكون المصنوع لغدمه او يحوز ذلك قليل الثمن فاذا انال صنعته ظهرت له صورة وفيه بعد
ابن عبد السلام وانما ينبغي ان يكون حكم هذه الصورة حكم سلم غير المصنوع في غير المصنوع ص
والمصنوعان يعودان ينظر للمنفعة ش يعني ان المصنوعين اذا كان اصلهما من جنس واحد
والصنعة التي بها يمكن ان يزول ويمكن ان يعود المصنوع الى اصله فانه ينظر الى المنفعة
تقاربتا منع سلم احد المصنوعين في الاخر كسلم ابريق نحاس في مثله او طاسة في مثلها وان
تباعدتا جاز كسلم ابريق في منارة او مسلمين في سيف لكن يتقيد بالعود بمكن يوم اسلمها او كان
لا يعود انه لا ينظر الى المنفعة وليس كذلك اذ لا فرق بين ما يعود وبين ما لا يعود وهذا
لا يجوز سلم الرقيق من الثياب في الرقيق منها اذا اتحد الجنس بلا خلاف قاله ابو الحسن
وكذلك الغليظ منها في الغليظ من جنسه بخلاف الرقيق مع الغليظ لتباعد ما بين المنفعة
ص وجاز قبل زمانه قبول صفته فقط ش لما تكلم رحمه الله تعالى على كيفية السلم وحكمه
اخذ رحمه الله تعالى يتكلم على حكمه ابتدا وهو اقتضا المسلم فيه ممن هو عليه فقوله وجاز قبل
اي وجاز قبل حلول اجل السلم للمشتري اذا اقتضاه البايع من نوع ما في الذمة وصفته قبوله
منه فان امتنع من القبول لم يلزمه ذلك لان الاجل في السلم من حق كل من المتبايعين ابن عبد
السلام وهذا اما لخروب الاجل جدا فان قرب كذلك فينبغي ان يتخرج وجوب القبول على
قولين من القولين في ذلك اذ القبه لغير البلد الذي اشترطا فيه القبض وهو قريب
البلد الذي شرطاه قلت وهو تخريج ظاهر وبيان ذلك انا اذا قلنا بوجوب
القبول في غير البلد الذي شرطاه والمسلم فيه في الغالب يحتاج الى كلفه ومونه فلان نقول
بوجوب ذلك فيما لا كلفة فيه ولا مونة من باب اولي وفي قوله صفته فقط تنبيه
انه اذا اقتضاه قبل زمانه اجود او اردي لا يجوز له القبول وهو كذلك لانه في اخذ الاجود
من باب حط الضمان واريدك وفي اخذ الادني ضع وتعجل وكلاهما ممنوع ص كقبل محله في
العرض مطلقا وفي الطعام ان حل ان لم يدفع كرا ش يعني وكذلك يجوز للمشتري ان يقبل
من البايع العرض قبل محله سوا حل اجل السلم ام لا وهو مراده بالاطلاق والطعام ان حل الاجل
وان لم يحل لم يجز فان ابي المشتري ان يقبل ذلك لم يجبر عليه وظاهر كلام الشيخ ان المسئلة
مفروضة فيما اذا كان الذي عليه السلم هو الطالب لدفع ما عليه من الدين كما ذكره
ابن بشير وغيره والمسئلة على ثلاثة اقسام ان كان الدين عينا وجب قبوله قال في الاستذكار الا
ان يتفق ان للطالب في التاخير فايدة كما لو حصل في الطريق خوف والثاني كان عرضا
حلا او طعاما فلا يجبر على قبوله وان لم يكن له حمل كالجواهر فقولان المشهور انها كالعرض
وقيل كالعين قال وهو خلاف في شهادة ان كان الامن في الطريق فكالعين والا فلا
اذا كان من بيع فان كان من قرض فيجبر على قبوله مطلقا فان كان رب الدين هو الطالب
لقبض الدين فليس له جبر المطلوب على ذلك مطلقا نص عليه محمد وعنه اللخمي ولا يشبه
تحريما يوخذ منه اذا كان سعر البلدين سوا او هو في البلد مطلقا اللخمي ولا يشبه تخيير
البيع على القضا في البلد الذي لغيبه فيه قوله ان لم يدفع كرا او لحمه يعني ان حوان القبول

في العرض والطعام مشروط بان لا يدفع المسلم اليه كرا الحمولة في تلك المسافة قاله في المدونة
وزاد لان البلدان بمنزلة الاجال **تنبيه** ما تقدم من التفرقة في الطعام بين ان
يحل الاجل ام لا هو الصحيح وهو مذهب المدونة واعترضه ابن الكاتب والتونسي وابن محرز
وقالوا لا فرق بين حلول الاجل وعدم حلوله لان القضا لا يلزمه هناك فاشبه عدم الحلول
ولان مسافة البلدان تفتقر الي كرا حمولة فكانه وجب عليه كرا حمولته فعجل له الطعام بشرط ان
يسقطها فيدخلها ضع وتعجل ابن بشير ونقل اللخمي عن المدونة المنع سوا حل الاجل ام لا والذي
في المدونة ما تقدم **ص** ولزم بعدهما كقاض ان غاب **ش** الضمير المثنى عايد علي المحل والاجل
ومعني كلامه ان المسلم اليه اذا لقي رب السلم في المكان المشترط فيه فقبض المسلم بعد حلول الاجل
فدفع اليه ماله في ذمته من الدين فانه يلزمه قبوله وقوله كقاض ان غاب يعني فان غاب
رب الدين فلم يوجد في بلد القبض فدفع المسلم اليه ما في ذمته من الدين للقاضي لزمه قبول
ذلك ليحفظه لربه حتي يقدم وهو ظاهر **ص** وجاز اجود واردي **ش** يعني فان دفع المسلم اليه
بعد الاجل والمحل لرب الدين جنس ما في ذمته ونوعه الا انه اجود جاز قبوله منه قال في
كتاب الصرف من المدونة ومن اقرضته دراهم يزيدية فقضاك محمدية او قضاك دنانير
نقصا عن هاشمية او سمرا عن محمولة او شعيرا لجبر علي اخذها حل الاجل ام لا قاله ابن القاسم وان قبلها
جاز في العين من بيع او قرض قبل الاجل او بعده ونص في الجواهر علي ان رب الدين يلزمه قبول
ذلك لانه مقصوده وقد حصل وزيادة ابن عبد السلام وهو قول غير واحد من المتاخرين واما اذا
قضاه اردي مما في ذمته وهو من جنسه فلا يجب عليه قبوله لكن يجوز له ذلك لانه حسن اقتضا ولم
يتعرض الشيخ لذكر المساوي لانه اذا جاز اخذ الاجود والادني فلان يجوز اخذ المساوي من باب
الاولي واستشكل ابن عبد السلام جواز اخذ الاردي من الجنس اذا كان من طعام قال لان المخالف
في النوع او في الصفة ان كان بعينها في الذمة وجب قبوله وان لم يكن وهو الحق فلا يجوز قبوله
وان اتفقا لا عليه لانه قبوله بيع ثان فيدخل تحت عموم النهي عن بيع الطعام قبل قبضه **ص** لا اقل
الا عن مثله ويبرا مما زاد **ش** يعني هذا الكلام ان المشتري اذا كان له في ذمة المسلم اليه
شي من الطعام او غيره فدفع له من جنسه اجود مما في ذمته الا انه اقل منه مقدارا فانه
لا يجوز الا بشرط ان يكون قضاء عن مثله والباقي وهو المراد مما زاد يبري ذمته منه ونحو
ذلك في المدونة قال فيها ومن له مائة اردب سمرا الي اجل فلما حل اخذ منه خمسين محمولة وحطه
ما بقي فان كان بمعني الصلح والتبايع لم يجز وان كان ذلك اقتضاء عن خمسين منها ثم حطه بعد
ذلك بغير شرط جاز وكذلك في اخذه خمسين سمرا من مائة محمولة الي شهرين لم يجز الا ان يقضيا
بدا بيد فيجوز ولا دقيق عن قمح وعكسه **ش** هذا معطوف علي قوله لا اقل والمعني
انه لا يجوز للمسلم ان ياخذ دقيقا عن قمح او قمحا عن دقيق وهو محكي عن مالك مراعاة للقول من
قال انهما جنسان لان ذلك يودي الي تجويز بيع الطعام قبل قبضه **ص** وبغير جنسه ان
جاز بيعه قبل قبضه وبيعه بالمسلم فيه مناجزة وان يسلم فيه راس المال لا طعام ولحم بحيوان
وذهب وراس المال ورق وعكسه **ش** يعني وان كان قضا المسلم فيه بغير جنسه يريد وقد حل
الاجل فانه يجوز بشروط ثلاثة الاول ان يكون المسلم فيه مما يجوز بيعه قبل قبضه احترازا من ما

الطعام فلا يجوز ان يقتضي عنه شي من غير جنسه كالفول والعرض فلا يجوز قضاء شي من
القمح الثاني ان يكون الماخوذ مما يباع بالمسلم فيه يدا بيد وهو مراده بالمناجزة احترازا من
اللحم عن الحيوان وعكسه وهو اخذ الحيوان عن اللحم اذ لا يجوز بيع احدهما بالاخر ولو يدا بيد
الثالث ان يكون الماخوذ مما يجوز ان يسلم فيه راس المال فيخرج من ذلك اخذ الطعام اذا كان راس
المال طعاما الا ان يتساوى الطعامان فيجوز ويكون اقالة ويخرج ايضا الذهب اذا كان راس
المال ورقا او بالعكس الا ان يزيد احد العوضين على الاخر زيادة بينة لبعد التهمة عن الصرف
المستاخر ويخرج منه ايضا اخذ العوض اذا كان راس المال عرضا على صنفه الا ان يكون الماخوذ
مساويا فانه يعد اقالة فقوله لا طعام راجع الى الشرط الاول وقوله ولحم بحيوان يريد وعكسه
راجع الى الشرط الثاني وقوله وذهب وراس المال ورق وعكسه اي ورق وراس المال
ذهب وهو راجع الى الشرط الثالث كما علمت ص وجاز بعد اجله الزيادة ليزيده طولا كقبله ان
عجل دراهمه وغزلا ينسجه لا عرض او اصفق ش يعني انه يجوز للمسلم ان يدفع للمسلم اليه بعد الاجل
زيادة ليزيده المسلم اليه طولا في الثوب مثلا وكذلك قبل الاجل بشرط ان يعجل الدراهم قال
في المدونة وان اسلمت الى رجل في ثياب موصوفة فزدته قبل الاجل دراهم نقدا على ان زادك
طولا جاز لانهما صفقتان ولو كانت صفقة واحدة ما جاز وكذلك لو دفعت اليه غزلا لينسجه
ثوبا ستة في ثلاثة ثم زدته دراهم وغزلا على ان يزيدك في طوله او عرضه فلا باس به لانهما
صفقتان وهذه اجارة والاجارة بيع من البيوع يفسدها ما يفسد البيع انتهى قال
سحنون لا يجوز ذلك لانه دين بدين بخلاف الاجارة لانه معين ابن عبد السلام واعترض
هذه المسالة بان الثوب الاطول اما ان يكون معينا او في الذمة فان كان معينا حاضرا فلا
معنى لاشتراط تعجيل الدراهم لان الثوب الاطول حينئذ يكون بعضه ماخوذا عن الثوب
القصير الذي في الذمة وبعضه مبيع بالدراهم ويصح بيع ذلك البعض بنقد وبنسيئة وان كان
في الذمة لم يجز وهو ظاهر ما تمم سحنون لانه ان اشترط تعجيل الثوب الاطول لزم السلم الحال
وان لم يشترط فهو فسخ دين في دين وهو مراد سحنون بقوله دين في دين ويلزم عليه ايضا
بيع وسلف قال والحاصل من هذا الاعتراض ان تعجيل الدراهم نقول ان الثوب الاطول
ان كان معينا فلا معنى لشرط تعجيل الدراهم لما بينا وان كان ذلك الثوب في الذمة امتنع
لما ذكرنا ولا يرتفع سبب المنع بتعجيل الدراهم قال وهذا الاعتراض ظاهر وقوله لا اعرض او
اصفق اي فان ذلك لا يجوز نص على ذلك اللخمي فقال ان زاده دراهم قبل الاجل لياخذ اذا
حل الاجل اصفق او ارق او اعرض لم يجز وهو فسخ دين في دين ونص في الجواهر على جواز
الاعرض كالاطول وليس بظاهر ص ولا يلزم دفعه بغير محله ولو خف حمله ش يعني ان المسلم اليه
اذا لقي رب السلم في غير المحل الذي شرط فيه القبض فطلب منه ذلك فانه لا يلزمه دفعه
ولو خف حمله وقد نص على ذلك في كتاب محمد وغيره وقد تقدم ان اللخمي ذكر ان لاشهب عند محمد
ما يوخذ منه اذا كان سعر البلدين سواء لزم ذلك وذكر انه لا وجه له فانظره ص فصل
يجوز قرض ما يسلم فيه فقط الا جارية تحل للمستقرض ورد الا ان تفوت بمفوت البيع الفاسد
فالقيمة كفاسده ش قال في الصحاح القرض القطع يقال قرضت الشي اقرضه بكسر الرا في

والقرض

والقرض السلف بفتح القاف وقيل بكسرها وكان الانسان يقطع من ماله قطعة يدفعها
للمستلف وفي الجواهر هو دفع المال على جهة القربة لينتفع به آخذه ثم يتخير في رد مثله او عينه
ويجوز شرط الاجل فيه ويلزم والاصل فيه قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى
اجل مسمى فاكتبوه فالامر بالكتابة دليل على جواز ذلك وفي الصحيح انه عليه الصلاة والسلام
استسلف من رجل بكرا فقدمت عليه ابل من ابل الصدقة فامر ابا رافع ان يعطيه بكرا فرجع
اليه ابو رافع فقال لم اجد فيها الا خيارا رباعيا فقال اعطه اياه فان خيار الناس احسنهم
قضاء والى هذا ونحوه اشار بقوله يجوز ابن شاس وكلما جاز ان يثبت في الذمة سلما جاز قرضه
وهو معنى قوله ما يسلم فيه يريد كالعروض والحيوان ونحوهما واشار بقوله فقط اي ان كل ما لا يجوز
ان يسلم فيه كالدور والارضين وتراب المعادن وتراب الصواغين والجواهر النفيسة والجزاف
الاماثل ونحو ذلك لا يجوز قرضه ولما كان قوله ما يسلم فيه شاملا للجواري لان السلم فيهن جائز
اخرجهن بقوله الا جارية وانما منع قرضهن لانه يؤدي الى عارية الفروج وخصص ابن عبد الحكم
المنع من قرضهن لغير ذي محرم منهما ممن قال ابن بشير واكثر الاشياخ على انه ليس بخلاف قال
وهكذا اجرى الحكم في استقراض الاماء لمثل هذا الصنف او الصغير يقترض له وليه او الصغيرة التي
لا تشتهى يقترض **قلت** والى كون كلام ابن عبد الحكم وما بعده تقييدا اشار بقوله
الا جارية تحل للمستقرض اي فلو كانت لا تحل له كما في الصور المذكورة جاز قرضها اذ ليس فيه
عارية شيء من الفروج واشار بعضهم الى انه قول ابن عبد الحكم خلافا لانه نقل عنه انه قال
يجوز قرضهن وعليه رد المثل ولا يرد ما اقترض وقوله وردت هذا التفريع على ما ذكر معنى
فان اقرضها حيث قلنا انه لا يجوز له ذلك ردت اي ان لم يطأها المستقرض فان فاتت بما
تفوت به البيع الفاسد من الوطء وغيره فلا رد ووجبت القيمة عليه على المنصوص وقد
اختلف المتأخرون فيما يقضى به في فاسد القرض فاكثرهم على رده الى البيوع الفاسدة
فيجب المثل فيما له مثل والقيمة في غيره ورأى ابو القاسم ابن محرز انه لا يؤخذ المقترض الا بما
دخل عليه فيغرم المثل ثم يباع للمقترض ويعطى له فان كان مساويا للقيمة او ناقصا عنها فليس
سواه وان زاد عليها وقف فان طال وقفه تصدق به عمن هو له واختاره المازري بعض هذا
الاشياخ وكلام ابن محرز هذا يجري في مسألة الجارية **ص** وحرم هديته ان لم يتقدم مثلها او
يحدث موجب كرب القراض وعامله ولو بعد شغل المال على الارجح **ش** يعني ان هدية المديان تحرم
على رب الدين فلا يجوز له قبولها لان ذلك ذريعة الى التأخير بزيادة والمنع فيها حكي عن عمر
وغيره قال بعض المتأخرين وهذا اذا لم يجر بين المتعاملين هدية فان كانت العادة جرت
بالهدية بينهما من غير معاملة جازت وهذا التقييد اشار بقوله ان لم يتقدم مثلها اما لو زادت
لم يجز واما قوله او يحدث موجب فيعني به ان الهدية اذا لم تكن جارية بين المتعاملين لكن
حصل بينهما ما يوجب ذلك كالصهارة ونحوها فانها جائزة والحق المتأخرون بذلك رب القراض
وعامله لان قارضه ليقصد بذلك ان يديم العمل فيصير سلفا جر منفعة واما هدية العامل
لرب المال فان لم يشغل المال فهي ممنوعة بلا خلاف وان شغله فقولان للمتأخرين بالمنع والجواز
وهما على النظر الى الحال او المآل واختار ابن يونس المنع مطلقا واليه اشار بقوله على الارجح

اي وكره ذو الجاه وذو الولاية والقاضي اخذ الهدية

صـ وذي الجاه والقاضي ومبايعته مسامحة شـ هذا معطوف على قوله كدين الغرايض وعامل
والمعنى ان هدية المتخصص لذي الجاه لا تجوز لان ذلك من اكل المال بالباطل ونحوه في شرح البخاري
لابن بطال وقاله الغزالي والحق بذلك هدية القضاة وسياتي ذلك في باب الاقضية والعمل
في مبايعته عائد على المديان قال اللخمي اختلف في مبايعة المديان بالحوانيت والكراهة فان نزل ذلك
وكان بثمن مثله او فيه غبن يسير حمل على السلامة وان كان فيه غبن كثير منع هذا قبل الاجل وكذا
الشراء بعد الاجل لبلا يتهم رعايته لك الى هدية المديان او فسخ دين في دين فان فعلا ولم يكن ماطلا
او كانت وقضى في الحال صح والا ردت المسامحة ويكره بيعك من الغريم خشية ان يجعله ذلك على ان
يزيدك ليؤخره او يعجلا على فسخ الدين في الدين وقوله مسامحة اشارة الى الوجه الذي يكون
فيه الغبن كثيرا ابن شاس واذا وقعت الهدية على الوجه الممنوع ردت مع القيام فان فاتت ضمنت
بما يضمن به البيع الفاسد صـ اوجر منفعة شـ انظر كيف عطف هذا ولعله من محال العطف
بها لانه مراده ان القرض يحرم اذا جر منفعة كالخدمة والهدية ولا يجوز ان يقال وحرم هدية او جر
منفعة هذا اذا جعلنا جر فعلا ماضيا واما اذا قرئ على انه اسم موفوع عطفا على هدية او
مخفوض بالاضافة اليها فانها تصح لكن لا يستقيم الكلام فيه الا مع رابط اي جر منفعة به ونحو ذلك
ولو قال وكذا ان جر منفعة لكان احسن ابن شاس وشرط القرض ان لا يجر منفعة فان شرط زيادة
قدرا او صفة فسد ولم يجز جواز التصرف ووجب الرد ان كان القرض قائما فان فات وجب
ضمانه بالقيمة او بالمثل على المنصوص وبالمثل فقط على قول ابي القاسم بن محرز وسبب الخلاف
ان المستثنيات من الاصول اذا فسدت هل ترد الى صحيحها او الى صحيح اصولها التي استثنيت منها
ثم فرع على ذلك فقال ان تمحضت المنفعة للمقترض جاز وان تمحضت للمقرض منع لانه سلف
جر نفعا فان دارت المنفعة من الطرفين منع ايضا ما لم تكن للضرورة ثم ذكر مسئلة السفاتج
وسياتي ان شاء الله تعالى وفي المدونة فان ابتغيت به نفع الذي اقرضته جاز وان ابتغيت
به نفع نفسك بطل بعض الاشياخ يريد وكذا يبطل اذا ابتغى به نفعهما معا والله تعالى
اعلم صـ كشرط عفن بسالم شـ لما ذكر ان القرض يحرم اذا جر منفعة للمقرض اخذ يذكر الامثلة
التي يقع فيها ذلك فبدا بهذه المسئلة وهي ما اذا اسلم طعاما معفونا لياخذ سالما او ناقصا
او اسلفه سايسا او مسوسا او مبلولا او رطبا او قديما لياخذ سالما جديدا يابسا قال فان لم
يكن مسغبة له منع بلا خلاف وان كانت وتمحضت المنفعة للقابض فقد اجازه في الواضحة
وان كانت للدافع بعض منفعة فهي كمسئلة السفاتج وفيها روايتان المشهورة منهما المنع وردى
القاضي ابو الفرج الجواز وقيدا اللخمي المشهور بما اذا لم يقم دليل على ارادة نفع المسلف فقط
واما ان قام دليل فيجوز ونص ابن حبيب على المنع ولو اختص النفع بالمستسلف ونقل ابو محمد
صالح عن الموثقين ان قول اللخمي تفسير للمذهب وان قول ابن حبيب خلافه وقوله كشرط عفن بسالم
اي كشرط دفع عفن لياخذ عنه سالما صـ ودقيق او كعك ببلد شـ ابن شاس ومما يمنع ايضا
سلف الحاج الدقيق او الكعك يحتاج اليه ويقول للدافع او فيكه في موضع كذا البلد اخر وهذا
المشهور وحكى محمد بن يونس عن سحنون جوازه قال لكن على المشهور يسلفه ولا يشترط ولهذا كان
قوله ودقيق معطوفا على قوله كشرط عفن بسالم والمعنى انه يمنع اشتراط دفع الدقيق

الكعك

الكعك بموضع ليأخذ ذلك في بلد اخر ص او خبز فرن بملة ش يعني ومما يمتنع ايضا ان يدفع خبز
فرن بشرط ان يأخذ خبز ملة لانه سلف جر نفعا كما علمت وفي الذخيرة عن بعض الاشياخ ان خبز التنور
والملة جنس وعلى هذا فلا منع من ذلك ص او عين عظم حملها كسفتجة الا ان يعم الخوف ش
يعني ومما يمتنع ايضا دفع عين عظم حملها ليأخذ مثلها في بلد اخر ويسمى ذلك بالسفتجة وهي
بفتح السين وسكون الفاء وفتح التاء المثناة من فوق وفتح الجيم واحدة السفاتج وهي كتاب صاحب
المال لوكيله في بلد اخر ليدفع الى حامله مقدار ما تسلف منه ليدفع بذلك غرر الطريق ومؤنة
الحمل وهذا هو المشهور وهو مذهب المدونة وقيده عبد الوهاب واللخمي بما اذا لم يكن قطع
الطريق غالبا فان غلب استحب ذلك صيانة للاموال والى هذا التقييد اشار بقوله الا ان يعم ه
الخوف واستدل القاضي واللخمي على ما قدمناه بقول مالك في الكراء المضمون يؤخر النقد فيه
لكون الاكرياء قد اقتطعوا اموال الناس ويدفع لهم ثلثي الكراء انه اجازه اذ قدم اليسير الدينار
ونحوه وهذا هو الدين بالدين وقد اجازه مالك لئلا يهلك اموال الناس ومقابل المشهور
لمحمد بن عبد الحكم بالجواز وحكى ابن الجلاب عن مالك الكراهة قال واجازه غيره من اصحابنا
فان لم تحمل الكراهة على المنع كان قولا ثالثا وكذا يكون قول عبد الوهاب واللخمي رابعا ان
لم يجعل تقييدا ص وكعين كرهت اقامتها ش لان ذلك يؤدي الى سلف جر نفعا ص الا ان يقوم
دليل على ان القصد نفع المقترض فقط في الجميع ش يعني ان ما ذكره من المنع في جميع ما تقدم
من المسائل مشروط بان لا يقوم دليل يدل على ان القصد من السلف نفع المقترض وحده
فان قام على ذلك دليل لم يمتنع القرض وقد تقدم ما قاله اللخمي في مسألة سلم القمح بالسالم
وانه تفسير للمشهور فانظره فوق هذا ثم نظر ذلك بمسألة المدونة والجواهر اشار بقوله ه
فقال ص كفدان مستحصد خفت مؤنته عليه يحصده ويدرسه ويرد مكيلته ش فان لم تخف
مؤنته او خفت وقصد نفع نفسه امتنع قال في المدونة ومن له الحصاد بيدك زرع فاستقرضه
منه على ان يقبضه من زرع لك ببلده لم يجز لانه ينتفع بمؤنة الحمل الى تلك البلد ثم ه
قال وان اقرضك فدانا من زرع مستحصد تحصده انت وتدرسه لحاجتك وترد عليه ه
مثل كيل ما فيه فان فعل ذلك رفقا ونفعا لك دونه جاز اذا كان ليس فيما كفيته منه
كبير مؤنة لقلة ذلك في كثرة زرعه ولو اعتزى بذلك نفع نفسه لكفايتك اياه لم يجز وظاهر
كلام صاحب الجواهر ان هذا على المذهب ممنوع وانه يجوز على رواية بالقيود المذكورة ونصه
بعد ان ذكر بعض الوجوه الممنوعة في القرض قال ومن ذلك من اتى الى رجل له زرع قد
يبس فقال له اسلفني فدانا او اثنين احصدهما وادرسهما وارد كيلهما وقد روي في هذا ه
انه لا باس به اذا كان على وجه الرفق فيحصد اليسير من الكثير وما لا تخف به عن صاحبه
مؤنة ص وملكه ولم يلزم رده الا بشرط او عادة ش يريد ان القرض يملك بنفس الدفع للمقترض
فيصير حينئذ مالا من امواله ولا يلزمه رده الا بعد المدة المشترطة بلا خلاف في المذهب
واختلف اذا لم يكن ثم شرط مدة هل يرجع في ذلك الى التحديد بالعادة وهو ظاهر المذهب
قاله ابن محرز وغيره وليس له رجوع قبلها قال الحضراوي في وثائقه الا ان يعسر او يقضي ه
في ذلك بالحلول وقال جماعة من الاشياخ اذا طلب المقرض قرضه وابى المقترض فان اتفقا

على ان العقد بينهما وقع على الاطلاق فقال ابو عمران يقضى بالحلول ويأخذ منه ذلك وقال
ابن ابي زيد يقضي بالاجل وقال ابن القابسي لا يجوز له ذلك يعني حتى يمضي مقدار ما يقرض
اليه وان لم يتفق على ان العقد وقع على الاطلاق بل قال المقترض هو على الحلول وخالفه المقرض
فقال في المدونة القول قول المقترض واختلف في ذلك الاشياخ وقال ابن ابي زيد وابن القابسي
القول قول المقترض نظرا الى ان الاصل قوله المقترض في المدونة نظرا لكونه وقال ابن اخي هشام
القول قول المقترض نظرا الى انها مفتوحة وللمقترض ان يرد عين ما اخذه ما لم يتغير بنقص او
زيادة الا ان يرضيا لانه حينئذ في النقص حسن اقتضا وفي الزيادة حسن قضا م كاخذه في
محله الا العين ش يعني انه لا يلزم اخذ القرض بغير محله لان فيه زيادة كلفة على رب القرض
الا ان يرضى بذلك وقوله الا العين يريد لانها لا كبير كلفة عليه في حملها والله اعلم فرع
قال في الجواهر يجوز اشتراط الاجل في القرض قال صاحب القبس انفرد مالك دون سائر العلماء
بجواز اشتراط الاجل في القرض ويجوز التاخير من غير شرط اجماعا لقوله عليه الصلاة والسلام
ان رجلا كان فيمن قبلكم استسلف من رجل الف دينار الى اجل فلما حل الاجل طلب مركبا يخرج
اليه فيه فلم يجده فاخذ قرطاسا وكتب فيه اليه ونقر خشبة فجعل فيها القرطاس والالف
ورمى بها في البحر وقال اللهم انه قد قال لي حين دفعها الي اشهد لي فقلت كفى بالله شهيدا وقال
ائتني بكفيل فقلت كفى بالله كفيلا اللهم انت الكفيل بابلاغها فخرج صاحب الالف دينار الى
ساحل البحر ليحتطب فرفع له البحر العود فاخذه فلما فلقه وجد المال والقرطاس ثم ان ذلك
الرجل وجد مركبا فاخذ المال وركب وحمله اليه فلما عرضه عليه قال له قد ادى الله امانتك
وذكر هذا في سياق المدح يدل على مشروعيته وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ واعلم
ان عادة الاشياخ في الغالب ان يذيلوا هذا الباب بذكر المقاصة والشيخ رحمه الله تعالى
لم يتعرض لذلك فاردت ان اذكر شيئا منه ليكون تتميما لغرض الناظر وانظر شرح ذلك
قاصدا بذلك وجه الله تعالى واسأله التوفيق لما يرضيه وهو حسبي ونعم الوكيل صح
فصل تجوز المقاصة في ديني العين مطلقا ان اتحدا قدرا وصفة حلا او احدهما
ام لا ش المقاصة بيع من البيوع وهي عند الفقهاء مستثناة من بيع الدين بالدين وايضا
فانما اجيزت لان كل واحد من المتبايعين تارك لصاحبه ولا مطالبة بينهما بعد ذلك بسبب
تلك المعاملة بخلاف بيع الدين بالدين واعلم ان الدينين تارة يكونان من بيع وتارة من
قرض وتارة من بيع وقرض وايضا تارة يكونان عينا وتارة طعاما وتارة عرضا وذلك
انهما اذا كانا عينا واتحدا قدرا وصفة وحلولا سواء كانا من بيع او قرض او احدهما من
بيع والاخر من قرض وهو مراده بالاطلاق ان المقاصة جائزة وهو مما اتفق عليه في المذهب
والجواز هنا بمعنى الاذن في الاقدام على هذا المعنى باعتبار حق الله تعالى وهل يجب ان
نعمل بها باعتبار حق الادمي حتى يكون القول قول من دعى منهما اليها وهو المشهور او قول
من دعى الى عدمها وهو رواية زياد عن مالك وفي كتاب الصرف والسلم الثاني والنكاح
الثاني من المدونة ما يوخذ منه القولان واشار بعض المتاخرين الى دخول الخلاف
هناك انما هو مع اختلاف الدينين في امر ما من صفة او غيرها وذلك مظنة اختلاف

الاعراض التي تقصد معها الي المبايعة ومع القصد الي هذا اتهموهم يبقا الدين الي اجله
والعرض هنا تساوي الدينين من كل وجه فلا موجب لاختلاف الاعراض فيتحقق البراة في الحال
وقوله او احدهما ام لا اشارة الي ان الحكم كما تقدم وان لم يحلا معا او حل احدهما دون الاخر بريب
وسوا اتفق في الاجل ام اختلف وهو مذهب ابن القاسم لان الغرض ان الدين عين ولا اضمانة
فيه فكان في حكم الحال وقد استوبا قدرا وصفة فان اراد من عليه تعجيله كان له ذلك لبعد
التهمة حينيذ وانتفا مقصد المعاوضة وابتداء قصد المبارات والمتاركة وقال ابن نافع اذا حل
احدهما جاز كما لو حل اذا احلا واما ان لم يحل واحد منهما امتنعت المقاصة كان الاجل متفقا ام لا
وروي اشهب عن مالك المنع مع اختلاف الاجل لدخول المكايسة حينيذ والوقف مع اتفاقهما لانا
ان نظرنا الي قصد المعاوضة منعت لانه دين بدين وان نظرنا الي مقصد المتاركة للتساوي
الاجل جازت والله تعالي اعلم صـ وان اختلف صفة مع اتحاد النوع او اختلافه فكذلك
ان حلا شـ اي فان اختلفت العينان في الصفة مع اتحاد النوع كمحمدية ويزيدية او اختلافه
كذهب وفضة فكذلك ان حلا اي فالحكم كما تقدم من جواز المقاصة ان حل الاجلان لان ذلك
مع اتحاد النوع مبادلة وفي اختلافه صرف ما في الذمة وهو المشهور وعلي القول بمنع صرف
ما في الذمة يمنع المقاصة هنا بين الذهب والفضة وهو منصوص هنا لابن وهب وابن لبابة
وجعل اللخمي ذلك من باب المراطلة فقال ان تقدم الاجود جاز لانه احسن اليه من وجهين بانه
باخذ اليزيدية الموجزة في المحمدية المعجلة وان تقدم الادني امتنع لانه وضع له زيادة
المحمدية بان عجل له اليزيدية ومن عجل ما اجل عد مسلفا فهو سلف جر نفعا وذلك لا يجوز صـ
والا فلا شـ اي وان لم يحل الدينان او حل احدهما فقط دون الاخر فلا تجوز المقاصة لانه
مع اختلاف النوع صرف مستاخر ومع اتحاده بدل مستاخر صـ كان اختلفا زنة من بيع عـ
يعني وكذلك لا تجوز المقاصة اذا اختلف الدينان في الوزن لانها مبادلة واحد العينين
اكثر لان ذلك يودي الي التفاضل في العين وهذا ظاهر ان كان التفاضل مانعا من
المبادلة فان كان مما لا يمنعها فينبغي ان يجوز علي ما مر في مكانه وما ذكره هو المذهب
ولابن حبيب في ذلك تفصيل وهو ان احد الذهبين اذا كان ناقصا والاخر وازنا لم تجز
المقاصة حتي يحلا لوازن قال واذا كانا من بيع وكان اولهما حلولا هو الاكثر جاز وكذا
اذا كان احدهما من قرض وهو الاكثر او لحلولا واستظهرنا عليه بالزيادة في العدد
لاطلاقهم الجواز مع الحلول ولم يقيدوا باتفاق الوزن ولعدم الفارق بين الزيادة والاخر
من قرض فان المقاصة في العدد والوزن واحترز بقوله من بيع مما اذا كان العينان
من قرض او احدهما من بيع والاخر من قرض فان المقاصة فيهما جائزة وان اختلفا في الوزن
لما تقدم من ان القضا بالافضل صفة ومقدارا جائز علي تفصيل سبق صـ والطعامان من قرض
كذلك شـ لما فرغ من الكلام علي الدينين اذا كانا عينا شرع يتكلم علي ما اذا كانا طعامين وذكر
انهما اذا كانا من قرض فان حكمهما حكم العين فيما تقدم والبه اشار بقوله كذلك فيجوز في
الطعامين ما يجوز في العينين ويمتنع فيهما ما يمتنع في العينين وسوا هنا تساوي الاجلان
لاحل احدهما ام لا لاتحاد يجوز بيع طعام القرض قبل قبضه المازري وخرج هنا بعضهم الثلاثة

الاقوال السابقة وحكاه غير نصاً هنا وهذه الاقوال السابقة انما هو مع اتفاق الصفات
والقدر بل والا فلا يجوز مع اختلاف الصفة كسمرا ومحمولة الا ان يحلا لانه حينئذ بدل وان حلا او
حل الا احدهما ففي المدونة يمتنع ذلك لانه لا يجوز قضا سمرا من بيضا ولا بيضا من سمرا قبل
الاجل من بيع او قرض قال فيها ولابن القاسم قول آخر في اخذ السمرا من المحمولة قبل الاجل اذا كانا
من قرض قال سحنون وهو احسن ص ومنعا من بيع ولو متفقين ش يعني فان كان الطعامان
من بيع امتنعت المقاصة فيهما سوا اختلفا في الجنس او الصفة او الكيل او الاجل او اتفقا في الجميع
واليه اشار بقوله ولو متفقين وذلك واضح لانهما مع الاختلاف قد ظهر قصدهما الى بيع الطعام قبل
قبضه وهو ايضا جار على المشهور ان المعجل لما في الذمة يعد مسلفا بن يونس وعلى ما قاله ابو
اسحاق في اسقاط التاجيل يجوز ذلك وما ذكر من المنع مع الاتفاق هو مذهب بن القاسم وعلل
بثلاث علل بيع الطعام قبل قبضه وبيع الطعام بالطعام نسية ودين بدين وذهب اشهب الى
الجواز لانه كالاقالة وهي جايزة والحاصل ان بن القاسم يمنع المقاصة في الطعامين من بيع على
كل حال كان من الاتفاق في امر من الامور او الاختلاف واشهب يجيز منها صورة واحدة وهي
اذا حصل الاتفاق في جميع الامور المتقدمة ص ومن قرض وبيع تجوز ان اتفقا وحلا ش يعني
فان كان الطعامان من قرض وبيع اي احدهما من قرض والاخر من بيع فان المقاصة تجوز
بشرطين احدهما ان يتفقا في النوع والصفة والاجل الثاني ان يكونا قد حلا وانما جاز ذلك
حينئذ لان الذي اسلم صار كانه اقتضى من نفسه طعام القرض الذي عليه ولا تهمة في ذلك
لاتفاق الطعامين ص لا ان لم يحلا او حل احدهما ش يعني فان وجد الشرط الاول وهو الاتفاق في
النوع والصفة الا انهما لم يحلا معا او حل احدهما دون الاخر فان المقاصة لا تجوز فيهما
وهو مذهب بن القاسم واجازها اشهب ونقل المازري عن اشهب ايضا جوازها ان حل
السلم ونقل ايضا عنه في الجواز اذا حلا جميعا او حل احدهما وعن بن حبيب انه اجازها ان استوى
الاجلان وان لم يحلا ص وتجوز في العرضين مطلقا ان اتفقا جنسا وصفة ش يعني فان كان
الدينان عرضا واتفقا في الجنس والصفة جازت المقاصة مطلقا اي من غير التفات الى
تساوي الاجلين او اختلافهما او تساوي الاسباب او تباينها لان العرض يبعد معه قصد
المكايسة والمغابنة اذ المشاركة والمباراة لا يظهر معها ذلك ولهذا اجازت ص كان اختلفا
جنسا واتفقا اجلا ش يعني وكذلك تجوز المقاصة ان اختلف جنس العرضين ككسا ورد ابشرط
ان يتفقا في الاجل لان اتفاق الاجل يبعد معه القصد الى المكايسة كما يبعد مع تساوي
العرضين في الصفات ص وان اختلف اجلا منعت ان لم يحلا او احدهما ش يعني فان اختلفا
في الاجل ايضا منعت المقاصة الا ان يحلا معا فان حل احدهما ففي المدونة ايضا الجواز
لانتفا قصد المكايسة بحلول اجل احدهما وفي كتاب محمد لا يجوز لاختلاف الاجلين ابن محرز
وهو الاصح عندي ص وان اتحدا جنسا والصفة متفقة او مختلفة جازت ان اتفق الاجل
والا فلا مطلقا ش يعني فان اتحد العرضان في الجنسية واختلفا في الصفة فان اتفق الاجلان
جازت المقاصة لان التهمة بالقصد الى المكايسة تضعف مع اتفاق الاجل وقوله والا
اي وان لم يتفق الاجلان منعت المقاصة مطلقا اي سوا كان الدينان من بيع او من قرض

او احدهما

او احدهما من بيع والاخر من قرض ابن شاس واذا اختلفت الاجال ولم يحلا فالمعتبر ههنا
تنوع الاسباب فان كان الدينان من مبايعة منعت المقاصة اذا كان احد الدينين اجود
من الاخر لانا نمنع العرض اذا كان دينا موجلا ان نعجل ما هو ادنى منه لان ذلك ضع وتعجل او
نعجل ما هو اجود منه لان ذلك معاوضة على طرح الضمان قال وكذلك اذا كانا من قرضين
فان احدهما ان كان اجود من الاخر صار من قبل اذن من حقه قد رضي بتعجيل بعض حقه والتقاط
باقيه وان كانا تختلف الاسباب احدهما من بيع والاخر من قرض فان كان ما حل منهما او ما هو
اقرب حلولا هو القرض لم تجز المقاصة على حال لان الذي حل او كان هو الاقرب حلولا ان كان
خيرا من المبيع فقد حط الضمان الذي يجب عليه في السلم بما قدر له من زيادة القرض الذي
له وان كان القرض الذي حل هو الادنى فقد وضع من السلم الذي له على ان عجل له قال والضابط
لهذا الباب انما حل او كان اقرب حلولا كالمقبوض المدفوع عن الدين الاخر الذي تاخر حلوله ه
فيعتبر هل يوقع في احد هذين النوعين فيمنع منه او لا يوقع في احدهما وقد علمت انما كان من ا
العروض سلما في الذمة يمنع تعجيل ما هو اجود منه في الصفة او ادنى وما كان قرضا يمنع تعجيل
ما هو ادنى منه في الصفة لما يتصور منه من ضع شوط التعجيل اذ لا يلزم من عليه القرض ان يعجله
الا برضاه ولا يمنع تعجيل ما هو اجود منه في الصفة لكون من عليه القرض له ان يعجل وان كره ذلك
من هو له ويعتبر ايضا في العرض وجه اخر وهو كونه قد زيد في عدد عن اصل القرض وهو
ممنوع على المشهور من المذهب انتهى ونحوه في النكت ولبعض الشيوخ طريقة اخرى وهي ان كان
دين احدهما دنانير والاخر دراهم وتراخى ما بين المداينتين بالتقاص منعت المقاصة لئلا
يدخله صرف مستاخر **ص باب** الرهن بذل من له البيع ما يباع او غررا
ولو اشترط في العقد وثيقة بحق **ش** عياض الرهن لغة اللزوم وكل شيء ملزوم فهو رهن ه
يقال هذا راهن لك اي محبوس دائم لك وكل شيء ثبت ودام فهو رهن يقال رهنتك فانا راهن
وانت مرتهن بكسر الهاء اي لاخذ الرهن قال واما المرتهن بفتحها فالشيء المرهون ويسمى بالمصدر
وقد يطلق المرتهن بفتح الهاء ايضا على اخذ الرهن قال ولا يقال ارهنت وقال الجوهري ه
والنووي يقال رهنته الشيء وارتهنته وجمع الرهن على رهان ورهون ورهن وقال الاخفش ه
ورهن قبيحة لانه لا يجمع فعل على فعل الا قليلا شاذا وذكر انهم يقولون سقف وسقف وقد يكون
رهن جمعا لرهان اي فيكون جمع الجمع والاصل في جوازه قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا
كاتبا فرهن مقبوضة وقوله عليه الصلاة والسلام الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه
اي له غلته وعليه ضمانه ولا خلاف في جوازه في الجملة واما حقيقته اصطلاحا فقال الشيخ ه
هو بذل من له البيع الى اخره ونبه بقوله بذل على ان الرهن لا يتم الا بالاقباض او الاذن فيه
اذ المراد بالبذل الاعطاء والدفع فلو تولى المرتهن قبضه دون اقباض مالكه واذنه لم يكن
رهنا وقد شرط الله تعالى استدامة القبض حتى يستوفي المرتهن حقه ثم نبه بقوله من له
البيع على ان ذلك الاقباض لا يكون الا ممن يسوغ له البيع فلا يصح من الصغير والمجنون والعبد
غير الماذون له ونحوه ونبه اشارة الى انه لا يشترط في صحة الرهن التصريح باللفظ بل تكفي
المعاطاة ونحوها مما يدل على ارادة التوثق كما في البيع وحكى ابن رشد عن ابن القاسم ان الرهن

يفتقر الي التصريح باللفظه خلافا لاشهب وذكر ان خلافهما قايم من المدونة من مسيلة العقد
علي الرهن وسياتي ان شا الله تعالي واخذ الشيخ رحمه الله وغيره من قوله في كتاب الوكالات وان
قال له اما نقد عني واحبسه حتي ادفع لك الثمن فهو بمنزلة الرهن ان ذلك لا يفتقر الي التصريح
باللفظه وعندي فيه نظر لان قوله بمنزلة الرهن يدل علي انه ليس برهن حقيقة ولكنه اعطاه
حكمه لشرطه ذلك له وقوله ما يباع هو في محل نصب بالمصدر وهو بذل اي بذل من له البيع
شيا يباع اي يصح بيعه واحترز بذلك من الخمر والخنزير ونحوهما مما لا يجوز رهنه من مسلم او ذمي
لان فايدة الرهن بيعه عند الوفا والخمر ونحوه لا يجوز بيعه وقوله او غررا هو معطوف علي المقدر
بالمصدر وفيه تنبيه علي ان الرهن يغتفر فيه ما لا يغتفر في البيع فيجوز فيه الغرر خلاف
البيع ولهذا يجوز له رهن عبده الابق وبعيره الشارد من غير خلاف اذا لم يقارن ذلك
عقدة البيع واختلف ان اشترط ذلك في عقدة البيع علي قولين بالجواز وعدمه بن رشد والمشهور
الجواز والبطلان بقوله ولو اشترط في العقد ومنشا الخلاف هل الرهن له حصة من الثمن او لا
حصة له من ذلك وهو ظاهر المذهب قاله في البيان والقولان في ذلك قايمان من المدونة
واذا بنينا علي مقابل المشهور فهل يفسد البيع باشتراطه ام لا علي قولين قال المازري وهما
جاريان علي الخلاف في الشروط الفاسدة المقارنة للبيع وقوله وثيقة هو حال من ما ومعناه
علية والبا في قوله بحق للسببية اي بسبب حق ترتب عليه واحترز به عما يبذل لا علي سبيل التوثق
بل علي سبيل التملك كالبيع والهبة والصدقة والانتفاع والعارية والمستاجر ونحو ذلك **ص** كولي
ومكاتب ومادون **ش** لما ذكر ان الرهن بذل من له البيع اخذ يبين من هو ذلك الذي يصح ان
يتولاه فقال كولي يريد ابا او وصيا ليتيم ونحوهما ومعني ذلك اذا اشتري الولي لمحجوره شيا ودفع
رهنا من متاع محجوره في ذلك واما اذا رهن ذلك في دين علي الولي فلا قال في المدونة واذا
رهنه الاب من متاع ابنه الصغير في دين علي الاب ولم يستدنه للولد لم يجز الرهن لانه لا يجوز
له اخذ مال ولده من غير حاجة وانما يجوز بيع الاب له علي وجه النظر وكذلك الوصي وقال
ايضا وللوصي ان يرهن من متاع اليتيم رهنا فيما يبتاع له من ثمن كسوة او طعام كما يتسلف
لليتيم حتي يبيع له بعض متاعه وذلك لازم لليتيم وفي موضع اخر منها واذا ارهن المكاتب او
المديان جاز ذلك ان اصاب وجه الرهن لانه جايز له البيع والشرا وكذلك الماذون وانما قيد
ذلك بما اذا اصاب وجه الرهن احترازا مما اذا رهن كثيرا في قليل لان في ذلك حبس بعض
ماله عن الانتفاع به ولئلا يدعي عليه المرتهن مقدار قيمة الرهن فيكون الرهن كالشاهد له
ومثل ذلك ما اذا ارتهن قليلا في كثير وينبغي ان تقييد كلامه هنا بذلك **ص** وابق **ش**
هذا بيان لقوله او غررا ومثل الابق البعير الشارد ونحوه وقد تقدم انه لا خلاف في جواز
ذلك اذا لم يكن ذلك مشترطا في اصل العقدة وخرج بعضهم في ذلك قولا بالمنع من مسيلة
الجنين ورد بان الغرر في الجنين اشد لانه باعتبار وجوده وعدمه بخلاف الابق فانه
باعتبار وصفه وفيه نظر فان الابق ايضا يحتمل ان يكون موجودا او يحتمل ان يكون معدوما
وعلي تقدير وجوده فهل هو علي الصفة ام لا **ص** وكتابة واستوفي منها او رقبته ان عجز **ش**
لما كان المكاتب يجوز ان يكون هو المتولي لدفع الرهن فيما اذا ان فيجوز ان يكون مرهونا له

غايبين

غاير بين العبارتين فعبّر عن الاول بلفظه فقال ومكاتب وعبر عن الثاني بالكتابة
ومعنى ذلك ان سيد المكاتب يجوز له ان يرهن كتابته على دين عليه وقوله واستوفى اي
المرتهن دينه منها اي من الكتابة ان اداها فان لم يودها وعجز عنها بيعت رقبته واخذ
المرتهن دينه منها وهذا مراده بقوله او رقبته ان عجز وانظر كيف عطف على الضمير المجرور
من غير اعادة الخافض وهو غير جائز عند البصريين خلافا للكوفيين وعلى المذهبين
جات القراة بالوجهين في قوله تعالى واتقوا الله الذي تسالون به والارحام بفتح الميم وكسرها
وساق بعض اهل العربية للكوفيين شواهد كثيرة محلها في كتب العربية وما ذكره هنا
ظاهر اذا كان الرهن بعد عقد البيع والا فيدخله ان كان في اصل الدين ما يدخل رهن
الغرر وقد يقال لا غرر في ذلك على اصل المذهب لان بيع الكتابة جائز ولا يزيد الغرر في
بيعها على الغرر هنا مع ان الرهن يغتفر فيه ما لا يغتفر في البيع من الغرر لكن قد يقال ان
الراهن اذا افلس بعد رهن المكاتب انه لا يلزم المرتهن الصبر حتى تنقضي من النجوم بل تباع
له الكتابة وياخذ ثمنها ناجزا ص وخدمة مدبر وان رق جزء فمنه لا رقبته وهل ينتقل لخدمته
قولان كظهور حبس دار ش يعني وكذلك يجوز لسيد المدبر ان يرهن خدمته ويستوفي المرتهن
دينه من تلك الخدمة ان امكن ذلك فان لم يمكن بان يكون السيد قد مات او فلس قبل الاستيفا
فان كان له مال غير المدبر اخذ بقيمته الدين منه وان لم يكن له مال غيره ورق او بعضه بيع او
بعضه واستوفى رب الدين من ذلك ما بقي له فقوله وان رق جزء فمنه اي وكذا لكل ان رق
كله وانما تركه لوضوحه وقوله لا رقبته اي فلا يجوز ارتهانها وفي ذلك نظر فان ذلك على
ضربين الاول ان يرتهنها على ان الراهن ان مات ولا مال له بيع له المدبر وكان في اصل
العقد جرى على الخلاف في رهن الغرر لانه لا يباع له الان ولا يدري متى يموت السيد
قاله اللخمي والثاني ذكره ايضا اللخمي والمازري انه لا يجوز ان يرتهن رقبته لتباع له
الان وهذا الضرب هو الذي اراده الشيخ لكن ليس في كلامه ما يدل على كونه دخل على انه
يباع له الان ثم قالوا واختلف هل يعود الرهن في الخدمة وتباع له وقتا بعد وقت حسبما يجوز
من بيعها كمن ارتهن دارا فثبت انها محبسة على من رهنها فقيل لا يعود حقه الى المنفعة لانه
انما رهنه الرقبة وقيل ان الرهن يتعلق بمنفعتها وكذا هنا لان المنفعة لجزء منها يجوز رهنه
وبيعه فلا يبطل الجز ببطلان ما حرمته فقوله وهل ينتقل لخدمته اي اذا رهنه الرقبة
وقلنا بعدم الجواز فهل ينتقل الرهن في الخدمة وتباع للمرتهن او لا ينتقل لانه انما رهنه الرقبة
فلا يرجع الى المنفعة في ذلك قولان وكذلك اذا كان له دار فرهنها ثم ظهر انها حبس عليه
ما علمت ص وما لم يبد صلاحه وانتظر ليباع ش يعني وكذلك يجوز رهن ما لم يبد صلاحه
من الثمار والزرع وهذا هو المشهور وعن مالك عدم الجواز وكلامه مقيد بما اذا خلقت له
الثمرة واما ان لم تخلق فهي كرهن الجنين ولا خلاف في الجواز اذا بدا صلاح الثمرة والزرع
وقوله وانتظر ليباع يريد لان بيعها قبل الطيب لا يجوز ومعنى ذلك ان الراهن اذا مات
ولا مال له غير الثمرة فانه ينتظر بها بدو الصلاح ثم تباع واما لو كان له مال غيرها فانه
ياخذ دينه منه لان حقه في ذمة المديان لا في عين الثمرة ص وحاص مرتهنه في الموت والفلس

اي حلالا او يغلط وقوله لا رقبته المبعض اي
[illegible] رقبته ويجوز [illegible]
[illegible] العبد [illegible]
[illegible] بعد [illegible]

وعبر اذا [illegible] [illegible]

يعني فان مات الراهن او فلس وعليه ديون غير الدين الذي رهن فيه الثمرة وله مال
لا يفي بديونه فان مرتهنه يحاص غرماه في الموت والفلس بجميع دينه لان دينه في ذمة الراهن
لا في الثمرة وايضا فان الثمرة لا يمكن بيعها الان وقد تهلك قبل بدو صلاحها فيبطل المرتهن لذلك
ص فاذا صلحت بيعت فان وفا رد ما اخذ والا قدر محاصا بما بقي ش يعني فان حاص الغرما
ثم صلحت الثمرة مثلا فانها تباع حينئذ وينظر في ثمنها فان وفى دينه اخذه ورد ما اخذ من
الغرما في الحصاص وان لم يف بذلك قدر محاصا بما بقي مثاله لو كان على الراهن ثلثماية دينار
لثلاثة نفر احدهم مرتهن الثمرة ثم مات او فلس فوجد ما عنده ماية وخمسون دينارا فان مرتهن
الثمرة ياخذ منابه وهو خمسون دينارا وياخذ كل من صاحبيه خمسين فاذا صلحت الثمرة بيعت
واختص المرتهن بثمنها فان بيعت بماية بقدر انه رد الخمسين التي كان اخذها لانه قد
تبين انه لا يستحقها وهو معنى قوله فان وفى رد ما اخذ وان لم يف بل بيعت مثلا بخمسين فانه
يختص بها ايضا ثم يقال له قد تبين انك انما كنت تستحق في الحصاص بمقدار ما بقي لك وهو
خمسون فيكون لك ثلاثون فيرد عشرين لصاحبيه فياخذ كل واحد منهما عشرة الى الخمسين
فيصير له في الحصاص ثلاثون وهي ثلاثة اخماس الخمسين ولكل واحد من الباقين ستون
وهي ثلاثة اخماس الماية وكيفية العمل على هذا المعنى هو قول ابن القاسم وقال يحيى بن يحيى
بل ينظر فان كان بيد كل غريم نصف حقه او ثلثه فليحبس هنا ما بيده قدر نصف او ثلث
ما نقص من ثمن الثمرة عن دينه لان به كان يحاص ويرد ما بقي فيتحاص هو وهم
بقدر ما بقي لكل واحد فعلى قوله يسقط من دين المرتهن خمسون ثمن الثمرة ويبقى له من دينه
خمسون وقد كان اخذ كل واحد من الغريمين الذين لا رهن بيدهما خمسين نصف دينه
فياخذ هذا من الخمسين خمسة وعشرين عشرة ويبقى خمسة وعشرين يتحاصان هما والمرتهن
وقد علمت ان الباقي للمرتهن خمسة وعشرون ولكل واحد منهما خمسون فمجموع ذلك ماية
وخمسة وعشرون فحصة الخمسة والعشرين الباقية للمرتهن من ذلك الخمس فياخذ خمسة وبيده
خمسة وسبعون وذلك ثمانون وحصة الخمسين الباقية لكل واحد من الغريمين الباقيين
من ذلك الخمسان فياخذ عشرة وبيده خمسون فيصير بيد كل واحد منهما ستون وهو راجع
للاول في المعنى والاول احصر واوضح وهو الذي اراده الشيخ هنا والله اعلم ص لا كاحد
الوصيين ش اي فلا يجوز له ان يرهن شيا من متاع اليتيم الا باذن صاحبه وهكذا قال
في المدونة يريد لانها نصف نيابة فان اختلف نظر الامام في ذلك وانظر هل لاحدهما
ان يبيع ما بيده من الوصية دون اذن صاحبه ام لا وفيه خلاف سياتي في موضعه ان شا
الله تعالى ص وجلد ميتة ش هو مذهب المدونة كما في بيعه وعلى قول ابن وهب الذي يرى
طهارته بعد الدباغ يجوز رهنه المازري ويجري في رهن الكلاب وجلود الميتة بعد
الدباغ ما في بيعها ص وجنين ش هو المشهور خلافا لاحمد بن ميسر القايل بجوازه فيما تاملي
غرر من الغرر ورد بان الغرر هنا اقوى كما تقدم اللخمي وهذا اذا كان في اصل عقد البيع
ص وخمر وان لذمي الا ان تتخلل ش يعني وكذلك لا يجوز لمسلم ان يرهن خمرا ونحوها وان لذمي
ونبه بذلك على انه لا يجوز له ان يرهنها لمسلم من باب الاولى ويحتمل ان يكون مراده ان المسلم لا

ابدا صلاحها

له

له ان يرهنه خمرا وان لذمي اخر وان كانت الخمر للذمي فرهنها عند المسلم فعلى الاول اذا رهن المسلم
الخمر عند الذمي ما يتعين عليه ولا يلزمه ان ياتي برهن مكانها وعلى الثاني اذا رهن الذمي الخمر عند
المسلم ثم مات الذمي او فلس فلا رهن للمسلم ولو قبضها لان رهنه في الاصل فاسد ولعل مراده الدخول
معه في المحاصة وقاله اشهب سحنون الا ان تتخلل فيكون احق بها فانظر هل كلام سحنون موافق لما
هنا او يكون مراده هنا ان الخمر اذا رهنها و لم يعثر على ذلك حتى تخللت ان ذلك يمضي ولا يفسخ
وهو ظاهر لفظه وليس في كلامه ما يدل على ما قاله سحنون ويحتمل ان يكون المعنى الا ان تتخلل فيجوز
رهنها حينئذ وعلى كل تقدير فالاستثناء في كلامه منقطع **ص** وان تخمر اهراقه بحاكم **ش** يشير بهذا له
الكلام الى مسئلة المدونة وهي قوله ومن ارتهن عصيرا فصار خمرا فليرفعه الى الحاكم ليهرافه بامره
وكذلك الوصي يجد في التركة خمرا خوفا من ان يتعقب بامر الذمي وابن يونس وغيرهما وانما يهراق اذا
كان الراهن مسلما وان كان ذميا فليرد اليه الخمر وقوله فليرفعها الى الحاكم يريد اذا كان حاكم ذلك
الموضع يحكم ببقائها او تخليلها والا فليس عليه ذلك **فان قلت** ومن اين يوخذ له
ذكر العصير من كلامه هنا كما فرض المسئلة في المدونة وغيرها **قلت** من قوله وان تخمر
اذ لا يمكن ان يتخمر الا العصير لا غيره فكانه رحمه الله بذكر التخمر عن ذكر العصير لانفتاح المعنى من
كلامه والله اعلم **ص** وصح مشاع وحيز بجميعه ان بقي فيه للراهن **ش** يعني ان الجزء المشاع يصح
رهنه وفيه تنبيه على مذهب ابي حنيفة القايل بان ذلك لا يجوز وحكاه ابن عبد السلام رواية
في المذهب وذكر المازري عن ابي الطيب عبد المنعم انه خرج قولا كمذهب الحنفية من قول من
قال من اصحابنا ان هبة المشاع لا تصح المازري وهذا النقل الذي نقله والتخريج الذي خرجه
لم اسمعه من اشياخي وقوله وحيز بجميعه الى اخره هكذا قاله في المدونة ونصه قال مالك ولا
باس برهن جزء مشاع غير مقسوم من ربع او حيوان او عرض وقبضه ان يحوزه المرتهن دون صاحبه
والحوز في ربع ان نصفه ما يملك الراهن جميعه من عبد او دابة او ثوب قبض جميعه وهذا معنى
قوله هنا انه بقي فيه للراهن ثم قال وان كان النصف الاخر من هذه الاشياء لغير الراهن ان
فان المرتهن يقبض حصة الراهن فيحل محله وهذا هو المشهور وقال اشهب وعبد الملك لابد
من قبض الجميع او جعله بيد الشريك او بيد غيرهما واتفقوا على ان قبض البعض كاف في العقار
ولا باس ان يضعاه على يدي الشريك وكذلك الدار المشتركة ان حل المرتهن محل الراهن جاز
نصيبه كان يكريه ويقسمه مع من له فيه شرك فتلك حيازة **ص** ولا يستاذن شريكه **ش** هو ظاهر
قوله في المدونة وان كان النصف الاخر لغير الراهن فان المرتهن يقبض حصة الراهن فيحل
محله وقاله غير واحد من الاشياخ واما على قول اشهب وابن الماجشون فلا يكون له رهن حصته
الا باذن شريكه وحكى ابن يونس عن الموازية ان ذلك نص لاشهب فقال ابن المواز
قال اشهب ولا يجوز فيما يملك الراهن بعضه ان يرهن حصته منه الا باذن شريكه لان ذلك
يمنع صاحبه بيع حصته فان اذن له جاز ذلك ثم لا رجوع للشريك فيه ولا له بيع حصته حتى
يحل الاجل لانه قد اذن له في اسلامه الى الاجل ثم قال وقال بعض الفقها وله عندي بيع
نصيبه على ان يقبضه مشتريه عند الاجل وان كان عبدا او حيوانا لان الحبس هنا حق على
البايع ليس هو الراضي به لتقدم اذنه كبيع الغايب الا انه جعل ضمانه من ذلك من المشتري

بالعقد بخلاف بيع الغايب ويجب على قوله تقدمته قال وقد اختلف في هذا المعنى قال
بن ميسر لا يجوز هذا البيع كما لا يجوز بيع عبد او حيوان او ثوب على ان لا يقبض الى الاجل
قبل لمحمد فكيف يجوز رهنه فذكر قول بن القاسم وقول اشهب وعبد الملك ص وله ان يقسم ويبيع
ويسلم ش الضمير في له عايد على الشريك الذي لم يرهن حصته وهو مفرع على القول المشهور يعني
فاذا رهن الشريك حصته من غير استيذان شريكه فان ذلك لا يبطل حق الشريك من التصرف
في نصيبه فله ان يقاسم ويبيع ويسلم نصيبه قال في المدونة وان كان الرهن مما ينقسم من
طعام ونحوه فرهن حصته منه جاز ذلك اذا حازه المرتهن فان شا الشريك البيع قاسمه فيه
الراهن والرهن كما هو بيد المرتهن لا يخرجه من يده فان غاب الراهن اقام الامام من يقسم
له ثم يبقى حصة الراهن في الوجهين رهنا ويطبع على كل ما لا يعرف بعينه ص وله استيجاره
غيره ويتقبضه المرتهن له ش الضمير المجرور باللام الاول عايد على الراهن وكذلك في غيره
والضمير في يتقبضه عايد على الاجر المفهوم من استيجاره وفي قوله له اعترا على الشريك والمعنى
وللراهن استيجار جزء غيره ويقبض المرتهن اجرته للشريك وقد نص في المدونة وغيرها على انه
لا يمنع من الاجارة ابتدا اللخمي ولا فرق في ذلك بين قسمة الرقاب والمنافع في تصحيح الرهن
وانما لم يمكن الراهن اذا استاجر نصيب شريكه من قبض اجرة ذلك النصيب لاجل انه يحول
بيده فيما اكراه وفيما رهنه فيبطل بسبب ذلك حوز المرتهن واما اذا قبض له المرتهن ذلك
فلا يبطل ص ولو امنا شريكا فرهن حصته للمرتهن وامنا الراهن الاول بطل حوزها ش يعني
ان الشريك اذا رهن حصته من شخص واتفق على ان جعلا الشريك امينا لهما ووضعا تلك الحصة
تحت يده ثم رهن ذلك الشريك ايضا حصته للمرتهن ثم اتفق على ان جعلا الراهن الاول امينا
فان الحوز يبطل في الحصتين لان الرهن صار بيد الراهن الاول والثاني وذكرا بن المواز انه
سمع ذلك من اصحاب مالك ابو محمد ولو جعلا نصيب الثاني على يد اجنبي او يد المرتهن بطل
حصة الثاني فقط اي لانه حايز لنصيب الراهن الاول فبقي ذلك بيده وهو شاع فيبطل
ما ارتهنه التونسي والمازري وغيرهما وهذا انما يبني على احد القولين فيمن رهن نصف دار
من رجل وبقي الراهن يحول مع المرتهن ان ذلك يمنع من صحة حوز الرهن واما على القول
بصحة هذا الحوز فلا يبطل رهن الثاني وان كانت بيد الراهن باقية على نصيب شريكه وهو
تخريج لا باس به لان قصارى امره ان يكون بمنزلة ما لو كان له الجميع واما رهن الاول فصحيح اذ
لا تطرق له في شي من المرهون ص والمستاجر والمساقي وحوزهما الاول كاف ش هو معطوف على فاعل
صح ولهذا لو حذف الالف واللام لكان احسن نظرا الى المعطوف عليه وهو شاع لكن اعتقد ذلك
لبعد ما بينهما والمعنى انه يصح رهن العين المستاجرة والمساقاة ويكون القبض الاول كاف
في الحوز بيده اذا كان المستاجر والمساقي هو المرتهن واما لو كان المرتهن غيرهما فسيتكلم
عليه قال في الواضحة ومذهب بن القاسم انه يجوز للرجل ان يرتهن ما هو في يده باجارة
او سقا ويكون ذلك حوزا للمرتهن مثل الذي يخدم العبد ثم يتصدق به على اخر بعد ذلك
فيكون حوز المخدم حوزا للمتصدق عليه ولمالك في الموازية ونحوه لابن الماجشون ان من
اكترى عبدا او دارا سنة او اخذ حايطا مساقاة ثم ارتهن شيا من ذلك قبل فراغ اجله

[margin:] بطل [illegible] للمرتهن القيام
حوز المرتهن المتصل

فلا

فلا يكون محوزا للرهن لانه محوز قبل ذلك لوجه اخر قيل له لنا الفرق بين هذا وفضلة الرهن وقد تقدم حوز الاول فقال هذا محوز عن صاحبه والاول هو باسم صاحبه في المساقاة والكراء المواز وهذا محوز له والرهن محوز عنه لنا وجهان مفترقان بن عبد السلام وهو فرق جلي يظهر صوابه لمن تصوره ولم يرتضه بن يونس وقال هما سوا انما لو كان المرتهن غير الحنا جرله والعامل في الحايط فقال في الموازية يجعل المرتهن مع المساقي رجلا او يتركاه على يد رجل يرضيانه وقال مالك لا يصح الرهن اذا كان مساقي او اجيرا له في الحايط وانما يصح اذا جعلاه بيد غير من في الحايط وفي الدمياطية عن بن القاسم فيمن ارتهن بعيرا وهو في الكرا اذ كان له المرتهن يعلفه ويقوم به فهو حوز **ص** والمثلي ولو عينا بيد امين ان طبع عليه **ش** قال في المدونة ولا يرهن الدنانير والدراهم والفلوس وما لا يعرف بعينه من طعام او ادام او ما يكال او يوزن الا ان يطبع على ذلك فيمنع المرتهن من الانتفاع به ورد حمله بعض الاشياخ يريد طبعا لا يقدر على فكه في الغالب واما الطبع الذي يقدر عليه كل احد فكلا طبع بن يونس وقال اشهب في المجموعة لا احب ارتهان الدنانير والدراهم والفلوس الا مطبوعا عليها للتهمة في سلفها فان لم يطبع لم يفسد الرهن ولا البيع ويستقبل طبعها ان عثر على ذلك ونحوه في كلام الباجي وكلام بن شاس وامثاله ما بيد امين من ذلك فلا يطبع عليه قال وما ارى ذلك عليك في الطعام والادام وما لا يعرف بعينه وان كانت تجري مجرى العين لانه لا يخاف في غير العين ما يخاف في العين لان له تعلك في العين اخفى وامكن ولا يكاد يخفى في الطعام وشبهه وانما هو موضع تهمة وسلفه ومنهما اين فيما يبقى ولو تغيبا بالتهمة الى غير ذلك لا تحاما في الحلي لانه قد يلبس والعبد يخدم ولكنه نص في ذلك الي اما تهم **ص** وفضلته ان علم الاول ورضي **ش** يريد ان من رهن رهنا في دين وقيمته اكثر من الدين فانه يجوز له ان يرهن فضلته ولا اشكال ان رهنها عند المرتهن الاول جائز ولهذا اضرب عن ذكره واما ان رهنها عند غيره فلا بد من علم الاول واختلف هل يشترط رضاه وهو مذهب المدونة بن رشد في البيان وهو المشهور او لا يشترط وهو قول اصبغ قال اذ لا مضرة على الاول لانه مبدا قبل غيره واختار بن حبيب الاول لانه انما اشترط علمه ليكون حايزا للثاني وكيف يكون حايزا للثاني وهو لم يرض بذلك ونقل اللخمي وبن يونس قول اصبغ فيما اذا كان الرهن بيد عدل ولما لك قول اخر انه لا يجوز ارتهان فضلة الرهن للثاني اذا كان بيد المرتهن الاول الا ان يخرج الرهن من يد الاول لانه انما قبضه لنفسه وفي البيان رابع ان الفضلة تكون رهنا وان لم يعلم الاول ونقله في المبسوطة عن ابي القاسم وفي كتاب بن حبيب عن اشهب وخرج اللخمي من قول مالك في المخدم يهبه صاحبه رقبته لغير المخدم انه يجوز وان لم يرض المخدم ولم يعلم قولا بعدم اشتراط رضى المرتهن الاول اذا علم وكان الرهن تحت يده **ص** ولا يضمنها الاول **ش** الضمير في يضمنها راجع الى فضلة الرهن ومراده ان الرهن اذا كان مما يغاب عليه وهو بيد المرتهن ورهن فضلته من غيره ثم هلك ذلك الرهن ان المرتهن وهو مراده بالاول لا يضمن الفضلة لانه فيها امين وانما يضمن مبلغ دينه وهكذا قاله في المدونة وقيده بن يونس بما اذا احضر الثوب وقت ارتهان الثاني فضلته او علم بالبينة انه قايم عنده والا فعليه ضمان الجميع اذ قد

يكون قد تلف قبل ذلك ووجب ضمانه عليه قال وقاله بعض اصحابنا قال في المدونة ويرجع
المرتهن الثاني بما بيده لان فضلة الرهن على يدي عدل وفي الموازية عن اشهب ان الاول يضمن
الرهن كله قال ولو كان بيد الثاني لم يكن عليه ضمان لانه رهن للاول وانما له هذا الفضلة لو كان
الحي وعلى اصل ابن القاسم يضمن الثاني للفضلة ص كترك الحصة المستحقة ومعطي دينار ليستوفي
نصفه ويرد نصفه ش قال في المدونة ومن ارتهن دارا او دابة او ثيابا فاستحق نصف ذلك من
يد المرتهن فباقيه رهن بجميع الحق فان شا المستحق البيع وقيل للراهن والمرتهن بيعا معه وقيل
للمرتهن ولا تسلم رهنك ولكن يباع وهو بيدك ويصير عنه الراهن من الثمن رهنا بيد المرتهن بجميع
حقه او بيد من كان على يديه ثم قال ولو ترك المستحق حصته بيد المرتهن وهو لو يضمن للراهن
ان ضاع الا النصف قيمته للراهن فان كان الراهن والمرتهن قد وضعاه على يدي المستحق او غيره
ثم ضاع لم يضمنه المستحق وبقي دينه بحاله وهذا مراده بقوله كترك الحصة المستحقة اي فلا يضمنها
وقوله ومعطي دينار الى اخره مراده ان من اعطى غريمه دينارا ليستوفي منه نصف دينار المتعلق
ويرد ما بقي منه فزعم انه ضاع فضمان النصف من المقتضي لانه مؤتمن في النصف الاخر وهكذا الى
في المدونة وزاد فيها ولا يمين عليه الا ان يتهم فيحلف ص فان حل اجل الثاني اول قسم ان امكن والا
وقضيا ش لما ذكر ان فضلة الرهن جائزة مع علم المرتهن الاول ورضاه في هذه المسيلة لانها
على ذلك ومعناها ان اجل الدين الثاني اذا سبق الاول قسم ذلك الشي المرهون ان كان مما
ينقسم وقوله والا بيع اي وان لم يمكن قسمه بيع الرهن وقضيا اي المرتهن الثاني والاول ولم
يتعرض لما اذا تساوى اجل الاول والثاني او كان اجل الثاني ابعد وهو واضح فرع قال
ابن يونس ومن العتبية وكتاب ابن المواز روى اشهب عن مالك فيمن رهن من رجل رهنا بدين
عليه الى سنة اشهر ثم ابتاع الراهن سلعة من رجل اخر بثمن الى شهر ورهن فضلة رهن الاول
على ان الاول مبدا عليه فحل اجل الاخر قبل اجل الاول فقال مالك اعلم الاخر ان دين الاول الى ستة
اشهر فقيل لم يعلم فقال ارى ان يباع الرهن فيعجل للاول حقه كله قبل محله ويعطى للثاني
ما فضل في دينه ابن المواز وقاله اشهب وقال هذا اذا بيع بعين او بما يقضي بمثله من
الاول مثله فاما ان بيع بعرض فان كان مثل الذي عليه او بدنانير وله عليه دراهم او بطعام
مخالف لما عليه فانه يوضع له رهنا الى حلول حقه وقال سحنون في المجموعة سوا علم الاول ان حق
الثاني يحل قبله او لم يعلم فانه ان بيع بمثل حقه عجل له قال في الموضع الاخر الا ان يكون حقه طعاما
من بيع فيابى ان يتعجله فذلك له انتهى وقال التونسي في قول مالك اعلم يحتمل انه لو علم لجاز البيع
لانه باع من الثاني على ان يعجل للاول حقه فيصير بيعا وسلفا لانه ان كان انما رهنه فضل الرهن
والاول الى ستة اشهر لم يقدر على بيع الرهن الا بتعجيل دين الاول واستشكل قول اشهب اذا
بيع بعين او بما يقضي بمثله وقال ظاهره ان الدين الاول كان من بيع ولم يكن من قرض الا انه
الى قوله بعد هذا فاما اذا بيع بعرض فهذا دليل على ان ذلك الدين الذي يقضي بمثله كان
من بيع وانه يعجل له بتعجيله وهذا قول غير معروف ثم قال وفي بيع الرهن بالطعام والعروض
اعتراض وكيف يصح ان يباع بطعام او عروض ويجب ان ينقض اذا بيع بخلاف العين فانه
فهذه مسيلة جرت كلها على امر مشكل ابن يونس عن ابن القاسم واذا حل اجل الثاني فلم يكن في

الرهن

الرهن مفضل لبيع الاالى اجل الاول وان كان فيه فضل بيع الان تعجيل الاول حقه واخذ الثاني
بالفضل ص والمستعار له ورجع صاحبه بقيمته او بما ادي من ثمنه نقلت عليهما ش هو معطوف على
فاعل صح اي ويصح رهن المستعار له اي للرهن قال في المدونة ومن استعار شيا ليرهنه جاز ويقضي
للمرتهن ببيعه ان لم يود الغريم ما عليه ويتبع المعير المستعير بثمنه هكذا في اختصار البرادعي له
واختصرها ابن ابي زيد على انه يرجع بقيمته وكذا رواها يحيي بن عمر وغيره والي هذا اشار بقوله نقلت
اي المدونة عليهما وما اختصر عليه البرادعي هو قول اشهب وهو اصوب لانه باعا ذنه له فكسلف
عنه اذا عاره لذلك كما قيل في الحميل يتوجه عليه غرم سلعة بسبب ذلك انه يرجع بثمنها لانهما
لان كان لته تستلزم تسليف الثمن انه احتيج اليه وقال سحنون ان شا ضمن المستعير قيمته يوم رهنه
نظاهره التخيير فيكون قولا ثالثا **قلت** فان هلك المستعار عند المرتهن وهو مما يغاب
عليه توجه الغرم على المستعير والمرتهن كما في كل عارية ورهن ويتبع المعير المستعير بقيمتها يوم
قبض العارية ويتبع المستعير وهو الكي لراهن المرتهن بقيمتها اما يوم القبض او يوم الهلاك او
يوم الرهن على ما ياتي بعد هذا ويقاصه بذلك من دينه فمن فضل له شي اخذه فان كان المستعار مما
لا يغاب عليه فلا ضمان كما في العارية والرهن الغير المعار ص وضمن ان خالف وهل مطلقا او اذا اقر
المستعير لمعيره وخالف المرتهن ولم يحلف المعير تاويلان ش يريد ان المستعير اذا خالف فرهن
المستعار في غير ما اذن له فيه فانه يضمن قال في المدونة مثل ان يعيره سلعة ليرهنها في دراهم
سماة فرهنها في طعام هكذا فرضها البرادعي وابن يونس وفرضها ابن ابي زيد فيما اذا استعار عبدا
ليرهنه في دراهم فرهنه في طعام وقال فهو ضامن لتعديه قال وقال اشهب لا ضمان عليه في العبد
ويكون رهنا في عدد الدراهم التي رضي بها الشيخ فجعل قول اشهب خلافا وقال ابن يونس لما ذكر قول
ابن القاسم انما يضمن اذا اقر له المستعير بذلك وخالفهما المرتهن ولم يشا المعير ان يحلف فان احلف
فيكون رهنه رهنا فيما اقر به من الدراهم فان لم يحلف كان له تضمين المستعير بتعديه ثم لما ذكر
قول اشهب قال ابن زيد اذا احلف له واقر له المرتهن بذلك ثم قال فيتفق القولان اي قولا ابن
القاسم واشهب والي تاويل ابن ابي زيد اشار بقوله مطلقا والي تاويل ابن يونس اشار بقوله او اذا
اقر المستعير الي اخره ص وبطل بشرط مناف كان لا يقبض ش لما ذكر الاماكن التي يصح فيها
الرهن اخذ يذكر الاماكن التي يبطل بسببها فمن ذلك هذه المسئلة وهي ما اذا ارتهن رهنا واشترط
عليه ان لا يقبضه بل يكون تحت يد الراهن ولا اشكال في ذلك اذ هو مناف لصحة الرهن وهو
قبضه واستدامته تحت يد المرتهن حتي يقبض دينه ونحو ذلك ومثل ذلك ما اذا اشترط في
الرهن انه لا يباع في الحق الذي رهن فيه وقاله في الجواهر ص وباشتراطه في بيع فاسد ظن فيه
اللزوم تغص يعني وكذلك لو شرط رهنا في بيع فاسد ودفعه الراهن ظانا انه يلزمه فانه يبطل الرهن
ويسترده الراهن وهكذا في الجواهر ونظير ذلك من ظن ان عليه دينا فاداه ثم تبين انه لا دين
عليه فانه يسترده ص وحلف المخطي الراهن انه ظن لزوم الدية ورجع ش يريد ان من جني جناية
خطا تحملها العاقلة فرهن فيها رهنا على الدية ظانا انها تلزمه ثم تبين انه لا يلزمه ذلك فانه
حلف انه ظن لزوم الدية ويرجع قال في المدونة ويجوز الرهن في دم الخطا ان علم الراهن ان الدية
على العاقلة ولو ظن ان ذلك يلزمه وحده ثم حق وله رد الرهن ابو الحسن الصغير يعنى انه يحلف لقده

طن ان ذلك يلزمه وليس قوله رجح خاصًّا بهذه المسلة بل هو ايضا راجع اليها قبلها كما تقدم وفي كتاب
الصلح اذا صالح القاتل خطا على مال نجم عليه ان له ان يرجع بعد ان حلف **ص** او في قرض مع دين قديم
وصح في الجديد **ش** يريد ان من كان له دين على رجل من بيع او قرض مع دين قديم برهن او غيره ثم
اقرض رب الدين المديان قرضا على ان دفع له المديان رهنا بالقرض مع الدين الاول وهو مراده
بالقديم فان الرهن يبطل بالنسبة الى الدين القديم لانه سلف جر نفعا وهو توقفه بالدين الاول
فان فلس المديان كان الرهن خاصًّا بالدين الاخر الذي هو القرض ونحو ذلك في كتاب التفليس
وكتاب الرهن من المدونة واليه اشار بقوله وصح في الجديد وحكى ابن المواز قولا اخر بنصف
يبطل ويبقى نصفه الاخر رهنا في القرض والاول جار على مسئلة من رهن سلعتين فاستحقت
احداهما فان الاخرى رهن بالجميع وكالمراة تاخذ رهنا بالصداق ثم يطلق قبل البنا فان جميعه
رهنا بالنصف الباقي من الصداق وقاله ابن المواز وفيه عندي نظر وقيد ابن المواز قول
في المدونة ان ذلك لا يجوز بما اذا كان الدين الاول موجلا قال واما ان كان حالا فانه يجوز ان
يكون الغريم عديما فلا يجوز قال وعندي انه يجوز وان كان عديما اذا كان الرهن له مال يكون به
دين احاط به قيل له ان ارتهن رهنا بحقه فقال له الراهن قبل الاجل زدني في الاجل وازيدك
رهنا احر فقال ان كان الدين فيه وفا لا شك فيه انه مامون فذلك جائز وان لم يكن فيه وفا
لم يجز يريد لان الاول اذا كان مامونا وفيه وفا لم يحصل بسبب الرهن الثاني منفعة في الدين
الاول فيرتفع سبب المنع **ص** وبموت راهنه او فلسه قبل حوزه ولو جد فيه **ش** يعني وبطل
ايضا الرهن بموت الراهن او فلسه قبل ان يقبضه المرتهن ويحوزه ولا خلاف في ذلك اذا كان
المرتهن اختيارا او لو شا لقام على الراهن وطلب منه الرهن لتفريطه في القيام بالحوز ابن عبد
السلام ولا يبعد ان يكون ذلك مجمعا عليه واما ان لم يتراخ بل كان جادا في الطلب حتى مات
الراهن او فلس ففي ذلك قولان اشهرهما ايضا يبطل وهو ظاهر قوله في المدونة انه اسوة الغرما
والى هذا اشار بقوله ولو جد والقول الاخر ان حقه لا يسقط لانه لم يفرط وحكى اللخمي والمازري
القولين ولم يذكرا اشهر احدهما وقاس بعض الاشياخ مقابل الاشهر على ما قيل في الهبة
اذا قام الموهوب له يطلب الحوز فمنعه الواهب فاختصما ومات الواهب في الخصام فان
الموهوب لا يبطل على المشهور ابن عبد السلام ولا يبعد ان يقيد الاطلاق الذي ذكره في رهن
بمسيلة الهبة ولا يكون حينئذ في مسيلة الرهن خلاف وهو اولى لان اكثر اهل العلم يقولون ان الهبة
والصدقة لا تلزم بالقول بخلاف الرهن فاذا لم يضر عدم القبض في مسيلة الهبة مع قوة الخلاف
في اللزوم فلان لا يضر عدم القبض على هذه الصفة في مسيلة الرهن مع تاكده اولى ولا سيما
ان كان في عقد بيع **ص** وباذنه في وطي او اسكان او اجارة ولو لم يسكن **ش** لما كان الحوز المعتبر
في الرهن شرطه دوام بقا الشي المرهون تحت يد المرتهن حتى يقبض دينه ذكر ان المرتهن
اذا اذن للراهن في وطي الامة المرهونة او اسكان الدار او اجارة الدابة او العبد ونحو ذلك
فان الرهن يبطل وسوا سكن الراهن الدار الماذون له في سكناها او لم يسكن واحترز
باذنه مما اذا لم ياذن المرتهن للراهن في ذلك فان فعله لا يبطل الرهن ولا الحوز وهذا الذي
ذكره ظاهر في انه بمجرد الاذن كاف في الخروج من الرهن وهو ايضا ظاهر ما في كتاب

البير من المدونة قال فيه ولو اذن المرتهن للراهن ان يسكن او يكري فقد خرج الدار
من الرهن وان لم يسكن او يكر وقال اشهب بل حتى يكريها يريد او يسكنها وهو ظاهر ما في كتاب
الرهن منها قال فيه ومن ارتهن رهنا فقبضه ثم اودعه الراهن او اجره منه او اعاره اياه
او رده اليه باي وجه كان حتى يكون الراهن هو الحائز له فقد خرج من الرهن **تنبيهات الاول** (تنبيهات)
ما ذكره من ان ما في البابين خلاف نص عليه ابن عبد السلام وابو الحسن الا انه جعله ظاهرا قاله
الشيخ وفيه نظر اذ لا منافاة بين ما في البابين لانه نص في الرهن على وجه متفق عليه قال وقد
نقل ابن يونس وغيره ما في حريم البير على انه تفسير لما في الرهن ولم يذكر المازري عن ابن القاسم
هذا في حريم البير الثاني احكمه هل قول اشهب خلاف واليه ذهب غير واحد من الاشياخ وبه
صرح الامام المازري او وفاق واليه ذهب ابن حارث على ما نقله ابن راشد فانه قال معنى قول ابن
القاسم ان الرهن كان على يد امين ومعنى قول اشهب انه على يد المرتهن وذكر المازري على انه
ثالث في المسئلة ثم وجه الاقوال الثلاثة بان ابن القاسم راى ان مجرد الاذن كالتصريح باسقاط
حق المرتهن وكان الرهن يلزم بالقول فكذلك يسقط به وبان اشهب استصحب حكم الحوزة
حتى يرتفع وبان ابن حارث راى ان يد الامين بعد الاذن كيد الراهن لانه انما كان حائزا يوصي الراهن
والمرتهن وقد اسقط المرتهن حقه بخلاف ما اذا كان الرهن بيد المرتهن فان الاصل استصحاب
الحوزة **ص** وتولاه المرتهن باذنه **ش** الضمير في تولاه راجع الى ما تقدم من قوله او اسكان
او اجارة وفي باذنه الى الراهن وكانه جواب عن سوال مقدر تقول لك انه لما قدم ان الراهن
متى تولى الرهن باسكان او اجارة فان الرهن يبطل كان قائلا قال لمن يتولى ذلك فقال يتولاه
المرتهن باذن الراهن وظاهره انه اذا لم ياذن له في ذلك لم يكن له ان يتولاه وهو منصوص
لابن القاسم واشهب الا ان اشهب قال الا اذا اشترط ان كراه رهن مع رقبته فله ان يكريه حينئذ
بغير اذنه وكانه راى ان هذا الشرط قرينة دالة على ذلك ولابن عبد الحكم ان له ان يكريه
وان لم ياذن له في كرايه ولبعض الحذاق اذا ترك المرتهن كرا ما حقه راجل الدين وكرا بعض
وقدر انه ضامن للكراء من يوم الارتهان لانه قصد ابطال ذلك الا ان يكون الراهن عالما
بذلك حينئذ فلا يكون على المرتهن ضمان لان روية الراهن وسكوته رضا به نقل ذلك عنه
بعض الاشياخ ونقل عنه غيره انه قال يجب لمرتهن الدار ان يكريها مرة رهنها ان كانت
حاضرا وان ترك ذلك الحاكم وهي اذا اجتهد ابن عبد السلام ولا مساقاة بينه وبين الاول فتامله
ص او في بيع وسلم **ش** هو معطوف على قوله باذنه في وطئ او اجارة اي وكذلك يبطل الرهن
باذن المرتهن للراهن في بيعه او سلمه اذا اسلمه اليه اذ تسليمه له دليل على انه اسقط حقه منه
وهذا مذهب المدونة وقيل لا يبطل بل يحلف المرتهن ويتوقف الثمن عزاهم ان مجرد الاذن مع
التسليم كاف في الابطال وان لم يحصل بيع وهو ظاهر ما تقدم فانه لا يصح يتوقف بعد انعقاد البيع
فانظره **ص** والا حلف وبقي الثمن انه لم ياذن برهن موالهم تام فكل ما في ايديهم فهو في يده في المختصر
من يده بريد وقال انما اذن في المحوزة ورقيقه وفي معنى الولد الصغير الولد الكبير فيما لم يعلم من ماله
لا ياخذ الراهن الثمن ذلك في ذلك قال واختلف في الابن الكبير الحالك لامره اذا الرهن كالمبيع
في المدونة يشبه الرهن في ذلك ويفسخ وقال سحنون ذلك جائز وقاله عبد الملك في قرض او بيع
... القد

ولم يعجل للمرتهن حقه والى هذا اشار بقوله وبقي الثمن ان لم يات برهن كالاول ولاشهب
لا اري الثمن له رهنا الا ان يكون المرتهن اشترط ذلك قال وان اشترط عند الاذن ان
حقه فان ذلك لا يصح واراه رهنا الى اجله لان اشتراط تعجيل الثمن في البيع سلف جر نفعا
وفي كتاب محمد اذا وصل المرتهن للراهن الرهن فباعه فان بيعه جايز ولا يعجل الحق كما لو كان
قبل الحوز وان قال المرتهن انما وصلته ليعجل لي حقي وانكر الراهن فقال اشهب يحلف الراهن
والقول قوله ولا يضر قيام الغرما ان كان ذلك بقرب دفعه اليه وان كان ليس بقرب
فقام الغرما فهم احق به بالحكم ص كفوته بجناية واخذت قيمته ش يريد ان الرهن اذا
بجناية اجنبي عليه فاخذت منه القيمة فان الراهن ياتي برهن ثقة مكان الاول ويأخذ
القيمة فان ابى جعلت القيمة رهنا بيد المرتهن ونحوه في المدونة بن يونس ويطبع عليها
محمد ان كانت القيمة من جنس حقه وصفته تعجلها اذ لا فايدة في وقفها ولا منفعة للراهن
ان لم تكن من جنسه بقيت رهنا محمد والمراد بكونها من جنس حقه ان يوافق في كونها دنانير او
دراهم واشار ابن عبد السلام الى انه يمكن ان يحمل قول محمد على الوفاق ويكون معنى الاول
القيمة لم تكن من جنس الدين ص وبعارية اطلقت ش هنا معطوف على الامور المبطلة للرهن
ومعنى ذلك ان المرتهن اذا اعار الرهن للراهن فانه يبطل اذا كانت العارية مطلقة
في المدونة عن ابن القاسم ومن ارتهن رهنا فقبضه ثم اودعه للراهن او اعاره اياه
اجرة منه او رده اليه باي وجه كان حتى يكون الراهن هو الحايز فقد خرج من الرهن
بن يونس عن ابن المواز قال ابن القاسم واشهب ثم ان قام المرتهن برده قضي له به الا
فوت من تحبيس او عتق او تدبير او بيع او قيام غرما وقال فيه وفي المدونة الا ان
فليس للمرتهن ان اعاره اياه رده في الرهن الا انه يعيره على ذلك فان اعاره على ذلك
يرجعه حتى قام الغرما على الراهن او مات كان اسوة الغرما ابن المواز وقال اشهب العارية
وغيرها سوا له رده ما لم يفت بما ذكرنا ص وعلى الرد او اختيارا له اخذه الا بفوته بكعتق
حبس او تدبير او قيام الغرما ش يعني فلو كانت العارية موجلة باجل معلوم او بغير اجل
يردها الراهن للمرتهن والعواشر ينقوله على الرد فان له اخذه اي اخذ الرهن من الراهن
وقوله او اختيارا اي وكذلك الحكم اذا اعاد الرهن للراهن اختيارا من المرتهن بوديعة
او اجارة فان للمرتهن طلبه من الراهن ويقضي له بذلك كما قدمناه عن ابن القاسم واشهب
يقوم في الاجارة اذا انقضت مدتها فان قام قبل ذلك وقال جهلت ان ذلك نقض لرهني
ما قال حلف ورده ما لم يقم الغرما وقوله الا بفوته بكعتق الى اخره هو كما تقدم انفا عن ابن
واشهب ولما ذكر بن و باذ له لان التفويت يكون بالتدبير ايضا عند ابن القاسم واشهب
وفيه نظر فانه لم يتبا الى المرهون عن ابقا الرهن فكيف يمنع من استصحابه الا ان يكون
اذن للراهن في وطي الامة المرهونة او اسكان الدار الا ان ولكن يرد اليه فيجوزه على حكم ما
فان الرهن يبطل وسوا سكن الراهن الدار المأذون له في سكناها بنفسه المجرور باللام عايد
باذنه مما اذا لم ياذن المرتهن للراهن في ذلك فان فعله لا يبطل الرهن اختيارا منصوب
ذكره ظاهر في ان مجرد الاذن كاف في الخروج منه الرهن وهو ايضا والله تعالى اعلم ص

فله اخذه مطلقا ش يعني فان لم يكن الرهن قد عاد الي يد راهنه اختيارا من المرتهن وانما
الراهن الذي غصبه منه فان ذلك لا يسقط حقه وله اخذه منه مطلقا اي سوا فوته بما ذكر
ام لا قام هو الغرما ام لا وغصبا معطوف علي قوله اختيارا والمعنى وان عاد غصبا فللمرتهن اخذه علي
كل حال ص وان وطي غصبا فولده حر وعجل المليء الدين او قيمتها والا بقي ش فاعل وطي ضمير عايد علي
الراهن واحترز بقوله غصبا مما اذا كان ذلك باذن المرتهن فانه يسقط حقه من الرهن وقوله
وعجل المليء الدين اي ان كانت قيمة الجارية مثل الدين فاكثر فان كانت اقل عجل القيمة فقط وهو مراده
بقوله او قيمتها فاو في كلامه تفصيلية ونص المسالة في المدونة قال ابن القاسم ومن رهن امة ثم
وطيها فاحبلها فان وطيها باذن المرتهن او كانت مخلاة تذهب وتجي في حوايج المرتهن فهي
ام ولد للراهن ولا رهن للمرتهن فيها وان وطيها علي وجه التسور والغصب بغير اذن المرتهن
عجل الحق ان كان مليا وكانت ام ولد وان لم يكن له مال بيعت الجارية بعد الوضع وبعد حلول
الاجل ولا يباع ولدها وهو حر لاحق النسب فان نقص ثمنها عن دين المرتهن اتبع السيد بذلك
ابن يونس وروي ابن القاسم عن مالك اذا لم يكن فيها فضل فتطبها فحملت فلتباع دون الولد
ويريد تباع بعد الاجل والوضع الا ان يكون له مال وقاله سحنون فجعل وطي المخلاة كوطي الغصب
وهو اختيار اللخمي لان الراهن في كلا الحالين ممنوع من الوطي **فرع** فان زاد ثمن الجارية
علي دين المرتهن ولا مال له غيرها بيع منها بقدر الدين وما بقي هل يوقف لحساب ام الولد او يعجل
عتقه الان اذ لا منفعة له فيه في الحال كما قالوا فيمن ملك ذات محرم منه فاولدها انه يعتقها ويعجل
اذ لا منفعة له فيها لان الوطي هو المقصود الاعظم فيها وقيل يوقف منها ما بقي لحساب ام الولد لعله
يملكها كلها فيكون له المتعة فيها **تنبيه** وما ذكره اهل المذهب في هذه المسالة من جواز بيع ام
الولد قالوا مثله في الامة الجانية اذا وطيها السيد وهو عديم وقد علم بالجناية الا انها تسلم للمجني
عليه فيسترقها او يبيعها وفي امة الشريكين يطاها احدهما وهو معسر وفي امة القراض يطاها
العامل وهو معسر وفي امة المفلس اذا وقف للبيع فوطيها فحملت وفي الابن يطا امة من تركة ابيه
وهو عديم وعلي الاب دين يستغرق التركة والابن يعلم بحالة الوطي بالدين ويمكن ان يجعل لهذه المسايل
سابعة احدي وهي ان يقال توجد امة حامل بحر في ست مسايل ثم قال **فان قلت**
هل يتصور عكس هذا بان يكون العبد في بطن حرة قلت نعم وذلك اذا وطي العبد جارية له ثم
حملت فاعتقها ولم يعلم السيد بعتقه لها حتي اعتقه فان عتق الا العبد امته ماض فتكون حرة
والولد الذي في بطنها رقيق لانه للسيد بن الحلاب فلو اعتقها بعد عتقه لم يعتق حتي تضع حملها
وصح بتوكيل مكاتب الراهن في حوزه وكذا اخوه علي الاصح لا محجوره ورقيقه ش يعني ان المرتهن
اذا وكل مكاتب الراهن في حوز الرهن فانه يصح لان المكاتب قد احرز نفسه وماله فصار
كالاجنبي عنه بخلاف العبد والمستولدة والولد الصغير فانه لا يصح توكيل واحد منهم علي قبض
ذلك ولا حوزه لان نظر الراهن عليهم وفي اموالهم تام فكل ما في ايديهم فهو في يده في المعني لا
حوز والي هذا اشار بقوله لا محجوره ورقيقه وفي معني الولد الصغير الولد الكبير فيما لم يعلم من ماله
نظرا بيه الباجي ولا خلاف في ذلك قال واختلف في الابن الكبير المالك لامره اذا بان الرهن كالمبيع
فقال ابن القاسم لا ينبغي ذلك ويفسخ وقال سحنون ذلك جايز وقاله عبد الملك في قرض او بيع
... الرهن

واما وضعه بيد زوجه الراهن فقال بن القاسم في المجموعة وغيرها لا يجوز ذلك وقال اصبغ
ان حيز بذلك عن راهنه حتى لا يد له عليه ولا يقضي فيه جاز قاله واما وضعه على يدي اخي الراهن
فقال بن القاسم في الموازية والعتبية لا ينبغي ذلك وضعفه وقال في المجموعة ذلك رهن تام
وهو واضح **قلت** والى هذا اشار بقوله على الاصح بن الماجشون واذا كان لليتيم وليان ولهما
لليتيم دين ورهن به رهن ووضع على يدي احدهما فان الحوز لا يتم بذلك لان الولاية لهما ولا
يجوز المرء على نفسه قال واذا وضع الرهن على يد يتيم الراهن والمتصرف في ماله فان رهن لعقبه
فليس يجوز وان رهن جميعه فذلك حيازة الا في عبده كان مأذونا او غير مأذون يريد لان
حوز العبد من حوز سيده **ص** والقول لطالب تحويزه لامين **ش** لا اشكال انه ان كان بينهما شرط
عند من يوضع الرهن على يده من مرتهن او امين انه يوفى به واما اذا لم يكن بينهما شرط فاختلفا
وهو مراد الشيخ بهذا الكلام فطلب المرتهن وضعه تحت يده وقال الراهن بل يوضع على يد امين
او العكس فان القول قول من طلب وضعه تحت يد الامين وهو قول بن القاسم في العتبية يريد
لان الراهن قد يكره حيازة المرتهن خوفا ان يدعي ضياعه فيحول بينه وبين متاعه او يغيره او
يصنع وكذلك قد يكره المرتهن حيازته ليكفي نفسه مونة الاحتفاظ به وما ينشأ عن تلفه من ضمان
وكانه وضعه بيدي عدل في هذين الوجهين اولى ونص اللخمي على انه اذا كانت العادة تسليم الرهن
للمرتهن انه يقضي له بذلك كالشرط **ص** وفي تعيينه نظر الحاكم **ش** يعني وان كان اختلافهما في تعيين
الامين فطلب احدهما امينا وطلب الاخر امينا غيره يوضع الرهن على يده فان الحاكم ينظر فيمن يجعل
الرهن عنده وهو قول محمد بن عبد الحكم وقيل عدل الراهن اللخمي وهو انظر لنفسه في حفظه ومن
يثق به بن عبد السلام ان اتفق الراهن والمرتهن على عدالتهما فالقول الثاني اظهر وان كانا انما
اختلفا في مجرد من موضع عنده الرهن لانه يسمى عدلا سوى احصل له وصف العدالة ام لا فالقول
الاول اظهر لكن المسألة مفروضة عند الشيوخ فيما هو اعم من كل واحدة من الصورتين فاك
وكما ظهر لك تنازعهما في العدالة فكذلك تنازعهما في اهلية الحفظ للرهن مع تسليمهما حصول [illegible]
العدالة او تنازعهما فيها لانه لا مانع انه تم عدل عاجز عن الحفظ قال في المدونة واذا مات
العدل وبيده رهن فليس له ان يوصي عند موته بوضعه عند غيره والامر في ذلك راجع الى
المتراهنين وسيذكر الشيخ هذه المسألة فيما ياتي وان سلمه دون اذنهما للمرتهن ضمن قيمته او للراهن
ضمنها او الثمن **ش** لم يبين هل كان الرهن مما يغاب عليه ام لا وفي المدونة وان تعدى العدل
على رهن بيده فدفعه الى الراهن والى المرتهن فضاع وهو مما يغاب عليه فان دفعه الى الراهن
ضمنه للمرتهن بن يونس وغيره يريد انه يضمن له الاقل من قيمته او الدين لانه ان كانت قيمته
اقل فهو الذي اتلفه عليه وان كان الدين اقل لم يكن له المطالبة بغيره قال فيها وان دفعه الى
المرتهن ضمنه للراهن فان كان الرهن كفافا من الدين سقط دين المرتهن لهلاكه بيده
وان كان فيه فضل ضمن العدل فضلة الرهن بن يونس يريد ويرجع بها على المرتهن قال
وهذا اذا اسلمه الى المرتهن بعد الاجل او قبله ولم يعلم بذلك حتى حل الاجل فاما
فان الرهن بيد [illegible] قبل الاجل كان له ان يغرم قيمته ايهما شاء لانهما متعديان معا عليه هذا
باذنه مما اذ[illegible]
ذكره ظاهره وهو استعد في اخذه وتوقف القيمة على يدي عدل غير الاول حيفة ان يعدي

ثانيا

ثانيا وللراهن ان يأتي برهن مكان الاول ويأخذ القيمة قال فان ابتدي بالعدل لم يكن للعدل ان يرجع
على المرتهن لانه سلطه عليه وهذا اذا قامت على ضياعه بينة ويختلف اذا لم يكن بينة هل للعدل ان
يغرم المرتهن قيمته الان او يكون قصاصا لان العدل يغرم بالتعدي حقيقة والمرتهن يغرم له من باب
التهمة ويمكن ان يكون صدق قال ولا خلاف في المرتهن اذا غرم بالتعدي انه يوخذ منه القيمة الان قبل
الاجل واختلف اذا غرم بالتهمة هل يوخذ منه القيمة او يكون قصاصا بالدين انظر تمامها فيه وقد
ذكر الشيخ ابو محمد بن ابي زيد مسئلة تعدي العدل من كتاب ابن المواز وفسرها في نوادره وساق ابن يونس
كلامه في كتابه وتممه بكلام لا يحتمله هذا المختصر لطوله ومن اراد استيعاب ذلك فعليه بالنظر في كتابيه
ص واندرج صوف تم وجنين وفرخ نخل ش اعلم ان الانسان اذا رهن غنما عليها صوف فلا يخلو اما
ان يكون يوم عقد الرهن تاما ام لا فان كان تاما فقال ابن القاسم يدخل في الرهن كما في البيع واليه اشار
بقوله واندرج صوف تم وقال اشهب لا يدخل على اصله ان الصوف التام غلة لا يرده المبتاع في الرد
بالعيب ولو كان تاما يوم البيع وان لم يكن الصوف تاما فلا يدخل في الرهن باتفاق ابن القاسم
واشهب لانه غلة كاللبن وغيره من الغلات قال في المدونة ومن رهن امة حاملا كان ما في بطنها او ما
تلده بعد ذلك رهنا معها وكذلك نتاج الحيوان كله واليه اشار بقوله وجنين ابن يونس وقاله
مالك قال محمد بن المواز ولو شرط انما تلد ليس برهن معها لم يجز ابن شعبان ومن ارتهن عبدا او ولد
العبد رهن مع ابيه دون امه وقوله وفرخ نخل اي انه اذا رهن نخلا فافرخت فان فراخها
يدخل معها في الرهن وقاله ابن الجلاب ص لا غلة وثمرة وان وجدت ش اي لا غلة فانها لا تدخل
في الرهن كاللبن ونحوه قال في المقدمات وروي عن مالك ان الغلة تدخل في الرهن سواء كانت متولدة
عنه كثمرة النخل ولبن الغنم وصوفها او غير متولدة ككراء الدار وخراج العبد واما الثمرة فالمشهور
فيها ما ذكره وسواء كانت موجودة يوم عقد الرهن او غير موجودة وهو ظاهر المدونة قال فيها والثمرة
وكراء الدور واجارة العبيد كل ذلك للراهن ولا يكون في الرهن الا ان يشترطه المرتهن وكذلك صوف الغنم
والبانها الا صوفا كمل نباته يوم الرهن فانه رهن معها ومقابل المشهور لمالك ان الثمرة تدخل واختلف
المتاخرون هل تدخل اذا ابّرت او يبست قياسا على ما قاله ابن القاسم في الصوف واليه ذهب بعض
القرويين او لا يدخل والفرق ان الثمرة تترك لترد اذ طيبها فهي غلة لم ترهن والصوف لا فائدة في
بقائه فكان سكوته عنه دليلا على ادخاله في الرهن ونص ابن القاسم على عدم الدخول ولو كانت الثمرة
مزهية قال وان ارتهن نخلا فغلتها للراهن كالثمرة ابو محمد يريد ولا يكون رهنا ص ومال عبد
ش اي لا يكون رهنا مع العبد تريد عند الاطلاق واما مع الاشتراط فيكون رهنا معه قال
في المدونة ولا يكون مال العبد رهنا الا ان يشترطه المرتهن كالبيع فيدخل في البيع او الرهن كان ماله
معلوما او مجهولا اي لان رهن الغرر جائز ش قال وما وهب له فليس برهن وهو كماله موقوف
بيده الا ان ينتزعه سيده وقال اشهب في المجموعة ولا يكون ما وهب له رهنا ولو كان مشترطا
بخلاف ما ربح فيما له المشترط فانه رهن كالاصل بمنزلة من اوصى بوصايا فلا يدخل فيها لم يعلم من ماله
ويدخل فيما علم به بعض الاشياخ والاشبه في المستثنى ماله ان يكون ما وهب له يدخل في الرهن كالمبيع
بخيار يشترط المشتري ماله لمالك وارتجاع العبد الرهن للمرتهن ص وارتهن ان اقرض او باع
او يعمل له وان في جعل ش يريد ان الرهن ليس من شرطه ان يصادف دينا سابقا بل يصح الارتهان قبل

القراض او البيع كما يجوز ذلك معهما وبعدهما قال في المدونة وان دفعت الي رجل رهنا بكل ما اقرض
فلان جاز ذلك قال في النكت ويكون رهنا بما داينه من قليل او كثير ما لم يجاوز قيمة الرهن ولا يلزم
ما اشبه بخلاف مسئلة كتاب الحمالة اذا قال داينه وانا ضامن لان الاول بين بالرهن ما يقرض منه
وسياتي ذلك ان شا الله تعالى ويحتمل ان يريد بقوله ان اقرض او باع ان الدين الذي يرهن فيه ليس
من شرطه ان يكون من بيع فقط بل يجوز ان يكون من البيع او القرض ومنهما معا لكن قد تقدم من كلامه
ما يغني عن هذا او هو قوله وصح في الجعل يريد اي الدين الجديد وقد ذكر انه من قرض كما تقدم وقوله
او يعمل له يعني وكذلك يصح الارتهان علي ان يعمل له عملا يريد هو او من يكريه له ليكون العمل متعلقا
بالذمة لا لخصوصية الرجل لانه يقول بعده لا في معين او منفعته ويصح ان يحمل كلامه علي ان المكري
ياخذ الرهن بالاجرة التي دفعها الي المعين لاحتمال موت الاجير والي هذا اشار بقوله وان في جعل
لا في معين او منفعته ش المتام به يصح الرهن في المعين ولا في منفعته لان المقصود من الرهن التوثق
ليستوفي منه ما يطلب به ومحال ان يستوفي المعين او منفعته من الرهن او من ثمنه فلذلك اذا
اشتري ثوبا بعينها او اكري دابة كذلك واخذ بذلك رهنا لا يجوز ولا يلزم فان قيل هذا
منقوض بما قالوا في العارية فانهم اجازوا لصاحبها ان ياخذ فيها رهنا وقد علمت ان الشي المعار لا يكون
الا معينا لانه يرده الي ربه بعد الانتفاع به فقد اجازوا الرهن في المعين فالجواب ان الرهن
في العارية لضمان القيمة علي تقدير هلاك المعار لا لاجل ان يستوفي منه الذات المستعارة ويوبد
ذلك ان الرهن لا يصح دفعه الا فيما يغاب عليه من العواري لكونه هو الذي يضمن واما ما لا يغاب
عليه فلا يصح دفع الرهن فيه لانه لا يلزمه قيمته اذا هلك ص وبجم كتابة من اجنبي ش هو نحو قوله
في المدونة وان اعطاك اجنبي رهنا بكتابة مكاتب لم يجز كما لا يجوز الحمالة بها قال واذا خاف الكاتب
العجز جاز له ان يرهن ام ولده ففرق بين الاجنبي وغيره كما هو ظاهر كلامه هنا وظاهر كلام ابن شاس
انه لا فرق بينهما في عدم الجواز ونصه في الجواهر وشرط المرهون ان يكون دينا في الذمة يمكن
استيفاوه من الرهن ثم ساق الكلام علي ذلك ثم قال وان يكون الدين لازما او صائرا الي اللزوم
بعد ان لم يكن لازما كالجعل بعد العمل فاما ان كان في اصله غير لازم ولا يصير له الي اللزوم كنجوم
الكتابة فلا رهن به فظاهره تساوي ذلك المكاتب وغيره وهو ايضا ظاهر كلام ابن الحاجب ص وجاز
شرط منفعته ان عينت ببيع لا قرض ش يعني ان المرتهن اذا اشترط الانتفاع بالرهن جاز بشرط
الاول ان تكون المنفعة معينة بمدة معلومة وهو معني قوله ان عينت اي بوقت فلو اشترط المنفعة
ولم يذكر مدة فلا يصح ذلك الثاني ان يكون الدين الذي دفع ذلك الرهن فيه من بيع فلو كان
من قرض لم يصح اشتراط ذلك لانه سلف جر منفعة ولهذا قال من بيع لا قرض وهذا كله اذا
كانت المنفعة قد اشترطت في عقد البيع واما ان لم تكن مشترطة فيه بل اباح الراهن له الانتفاع
بعد عقدة البيع فان ذلك لا يجوز في بيع ولا قرض لانها ان كانت بغير عوض فهو من باب هدية
المديان وقد نص ابن راشد وغيره في المنع وان كان لعوض جري علي الكلام في مبايعة المديان
قاله اللخمي وينبغي ان يقيد كلام الشيخ بما اذا كان المرهون مما يصح كراوه احترازا من الاشجار وكذا
مما لا يصح اشتراط منفعته ولا كراها لاخذ ثمارها الا ان تكون ثمرتها قد طابت فيجوز اشتراطها
في ذلك العام فقط وظاهر كلامه انه لا فرق فيما ذكر بين الحيوان وغيره وهو اختيار ابن القاسم

في مالك وان اشترط المرتهن منفعة الرهن فان كان الدين من قرض لم يجز لانه سلف جر منفعة وان
كان من بيع وشرط منفعة الرهن اجلا مسمى فلا باس به في الدور والارضين وكرهه مالك في الثياب
والحيوان اذ لا يدري كيف يرجع اليه وقال ابن القاسم لا باس به في الحيوان والثياب وغيرها لان ذلك
اجارة وعن مالك كقول ابن القاسم وبه قال اشهب واصبغ وكرهه مالك في الثياب والحيوان محمولة على المنع
في الثياب والحيوان محمولة وقد صرح به اللخمي **قلت** اذا اشترط ان ياخذ الغلة من دينه جاز ذلك في
القرض ولا يجوز في عقدة البيع اذ لا يدري ما يقتضي اقل ام اكثر وقد نص عليه في حريم البير **ص** وفي
ضمانه اذا تلف تردد **ش** الضمير في ضمانه راجع الى الرهن الذي اشترطت منفعته يعني انه اختلف في ذلك
الرهن اذا هلك بيده وهو مما يغاب عليه فذهب بعض المتاخرين الى انه يضمنه لانه رهن وقال
بعضهم لا يضمنه كساير المستاجرات وقال التونسي ينظر الى القدر الذي يذهب منه بالاجارة فاذا
كان الثوب مثلا ينقص باستعماله المدة المشترطة الربع فيكون ربعه غير مضمون لانه مستاجر وثلاثة
ارباعه مضمونة لانه مرتهن ان لم تقم بينة واعترضه صاحب البيان بانه انما ارتهن جميعه واستاجر
جميعه فاما ان يحكم به بحكم الرهن او حكم الاجارة ولم يرهن بعضه ويوجر بعضه حتى يقسط عليهما
قال والصواب انه يغلب عليه حكم الرهن **ص** واجبر عليه ان شرط ببيع وعين والا فرهن ثقة **ش**
يعني ان من اشترى من رجل سلعة واشترط له في عقدة البيع ان يرهن عنده مثلا عبده فلانا
المعين فانه يجبر ان يدفعه له رهنا لان المومنين عند شروطهم فان لم يعين شيا ولكن باعه على شرط
رهن فانه يلزمه ان ياتي له برهن ثقة ولهذا قال والا اي وان لم يعين رهنا الى اخره وهذا كله
اذا كان الرهن المعين موجودا عنده ولم يقم عليه الغرما قبل قبضه او عنده رهن فيما اذا لم يعين فاما
ان لم يوجد عنده شي فلا قال في المدونة وان بعت من رجل سلعة على ان يرهنك عبده ميمونا ثم
فارقك قبل قبضه لم يبطل الرهن ولك اخذه منه رهنا ما لم يقم عليه الغرما فتكون اسوتهم
فان باعه قبل ان تقبضه منه مضى البيع وليس لك اخذه برهن غيره لان تركك اياه حتى باعه كتسليمك له
لذلك وبيعك الاول غير منتقض وان بعت منه سلعة بثمن الى اجل على ان تاخذ منه رهنا ثقة من حقك ثم
لم تجد عنده رهنا فلك نقض البيع واخذ سلعتك او تركه بلا رهن ابن يونس بعد قوله لان تركك له
اياه الى اخره قال ابو محمد يريد لطول تركك اياه حتى باعه فاما لو بادر الراهن الى بيعه بقرب ذلك
لم يبطل الرهن ويكون ثمنه رهنا قال وكذلك ذكر ابن المواز قال وهذا اذا دفع البايع السلعة له
المشتراة واما ان لم يدفعها فباع المشتري الرهن قبل القبض فههنا لا يلزمه تسليم الا ان يدفع اليه
رهنا وسواهما تراضي في قبض الرهن اوقاما بالحضرة **ص** والحوز بعد مانعه لا يفيد **ش** مراده
بمانع الحوز الموت والفلس ونحوهما ويعني بذلك ان من له دين عند شخص ثم وجد بيده سلعة له
للمديان بعد موت المديان او فلسه وادعى انها رهن عنده على الدين المذكور ان ذلك لا يفيده في
اثبات الحوز ولا يصدق ولو وافقه المديان لاحتمال ان يكونا تواطيا على اسقاط حق الغرما
ابن الماجشون في الموازية والمجموعة ولا ينفعه ذلك حتى يعلم انه حازه قبل الموت والفلس
محمد صواب لا ينفعه الا معاينة الحوز والذي ذكره اللخمي انه لا بد من معاينة البينة لقبض المرتهن
ص ولو شهد الامين **ش** يعني ان شهادة الامين الذي وضع الرهن على يده لا يفيد ايضا ولا يقبل
قوله انه حازه له الا بالبينة ونقل ذلك الباجي عن ابن الماجشون وبه قال ابن عتاب واقتصر

عله توانس

عليها اللخمي ولم يعزه وقال سحنون تقبل شهادة العدل الموضوع على يده الرهن في الدين والرهن
ص وهذا يكفي بينة على الحوز قبله وبه عمل او التحويز وفيها دليلهما ش قد تقدم ان محمد اصوب قول
بن الماجشون وقال لا ينفعه الا معاينة الحوز وذكر بن يونس في ذلك قولين هل يكفي معاينة
الحوز او التحويز قال الباجي وعندي لو ثبت انه وجد بيده قبل الموت او التفليس ثم فلس او مات
لوجب ان يحكم له بحكم الرهن قال ولعله معنى قول محمد ولكن ظاهر لفظه بخلافه وانه لا يكفي حتى يعاين
تسليم الرهن الى المرتهن وهو محمل ابن عبد السلام وقد قال بعض الاندلسيين ان العمل عندهم
على انه ان وجد الرهن بيد المرتهن وقد حازه كان رهنا وان لم يحضر الحيازة ولا عاينوها الا انه
قد صار مقبوضا وكذلك الصدقة قال والى هذا القول اشار بعض بكلامه ...
وبه عمل ثم اشار بقوله او التحويز الى انه لابد من معاينة البينة للتسليم حين القبض وذكره اللخمي
وغيره وهو ظاهر قول محمد كما علمت قال في المقدمات لو وجد الرهن بيد المرتهن بعد التفليس فادعى انه
قبضه قبل التفليس وجحد ذلك الغرماء جرى الامر على الاختلاف في الصدقة توجد بيد المتصدق عليه
بعد موت المتصدق فيدعي قبضها في صحته وفي المدونة دليل على القولين جميعا والى هذا اشار بقوله
وفيها دليلهما اي وفي المدونة دليل على القولين جميعا لكن بن رشد لم يذكر ان فيها دليلا على القولين الا
في مسئلة الصدقة وجعل الامر في الرهن يجري على ذلك وهو مخالف لظاهر لفظ الشيخ هنا قال
بن رشد بعد كلامه المتقدم ولو لم تتعلق بذلك حق الغرماء لوجب ان يصدق المرتهن ويقبل اقراره
انه حاز الرهن فيكون باقراره شاهدا على حقه الى مبلغ قيمته بن عبد السلام ولو شهد شاهد
انه حاز وشهد اخران انه لم يحز جازت شهادة اللذين شهدا بالحيازة لانهما زادا في شهادتهما على اللذين
لم يشهدا بالحيازة ص ومضى بيعه قبل قبضه ان فرط مرتهنه والا فتاويلان ش يعني ان الراهن
اذا باع الرهن قبل ان يقبضه المرتهن فان كان ذلك بسبب تفريط المرتهن وتراخيه في قبضه
فان البيع يمضي ولا مقال للمرتهن قال في المدونة لان تركك اياه حتى باعه كتسليمك له لذلك ويبقى
هذا انا ولها ابن القصار وابن ابي زيد وعزوها قالا وان لم يفرط ولم يتراخ وانما الراهن هو الذي
بادر لبيعه فان الرهن لا يبطل ويرد البيع ان اراد المرتهن فان فات بيد مشتريه كان الثمن رهنا
ونص عبد الملك في المجموعة على امضاء البيع وان لم يفرط وظاهر كلام الشيخ ان من الاشياخ من تاول
المدونة عليه لقوله والا فتاويلان اي وان لم يفرط المرتهن في طلب الرهن حتى باعه الراهن فتاويلان
على المدونة بامضاء البيع وعدمه لكن لم ار من تاول الامضاء مع عدم التفريط ولو قال والا فقولان
لكان احسن وقد تقدم ما ذكره في المدونة وكلام بعض الاشياخ عليها عند قوله واجبر عليه ان
شرط ببيع وعين ما نظره ص وبعده فله رده ان بيع باقل او دينه عرضا وان اجاز تعجل ش يعني
ان باع الراهن الرهن بعد ان قبضه المرتهن بغير اذنه فله رده ان باعه الراهن باقل من
الدين او كان دينه عرضا لانه لا يلزمه قبض العرض قبل حلول اجله الا ان يكون من قرض
وعلى هذا حمل بن رشد المدونة قال وفيها فان اجاز تعجل حقه شاء الراهن او ابى وهو مقيد بان
يحلف انه انما اجاز لذلك وبه صرح في التلقين وروي عن مالك في الموازية ان الراهن ان
باعه بمثل الدين وقدره فالبيع ماض ويتعجل المرتهن حقه والا فله ان يجيز او يرد الا ان يدفع
مثل الدين في القدر والجنس والصفة بن المواز وان باعه بثمن يخالف دينه فللمرتهن نقض

البيع والاحسن ان يقرا قوله عرضا بالنصب على انه خبر كان المحذوفة ودينه اسمها والتقدير
او كان دينه عرضا ص وبقي ان دبره ش يعني ان من رهن عبده ثم دبره فان ذلك جائز ويبقى
مدبرا على حاله وقاله في المدونة وزاد فيها لان للرجل ان يرهن مدبره وظاهر كلامه فيها كما هنا سواء
كان ذلك بعد قبض المرتهن او قبله ثم قال فيها وروى ابن وهب عن مالك ان التدبير مثل العتق
سوا اذا عجل له دينه وهو اختيار سحنون ص ومضى عتق الموسر وكتابته وعجل والمعسر يبقى فان لم
يتعذر بيع بعضه بيع كله والباقي للراهن ش يعني فان كان الرهن عبدا جاز له لكن اعتقه الراهن
او كاتبه فان فعله ذلك يمضي ويعجل الدين وظاهر قوله ومضى ان ذلك لا يجوز ابتدا وليس كذلك ففي
المدونة قال مالك ومن رهن عبدا ثم اعتقه او كاتبه جاز ذلك ان كان مليا وعجل الدين وقول الشيخ
في التوضيح ان ذلك لا يجوز ابتدا وهو منصوص عليه في المدونة ليس بظاهر والعجب انه قد حكى
كلامه في المدونة بعد اسطر يسيرة كما ذكرناه ثم قال وزاد في رواية ابن عتاب او يكون في ثمن
الكتابة اذا بيعت وفا بالدين فتجوز الكتابة نعم نص صاحب التبصرة انه ليس له ذلك الا ان يعجل
الدين وانما امر الراهن بالتعجيل اذا اعتق او كاتب لانه عدا وفعله رضي بذلك لان الرجوع في
الرهن لا يجوز كما لا يجوز رد العتق في الرق فلم يبق الا تعجيل الدين وظاهر كلامه هنا وفي المدونة
انه لا فرق في ذلك بين ان يكون المرتهن قد قبض العبد قبل العتق او لم يقبضه كما في التدبير
وصرح به ابن القاسم في العتبية وقد ذكر اللخمي الصورتين معا فقال اختلف اذا فعل ذلك بعد
القبض وهو موسر فحمل على انه فعل ذلك على الوجه الجائز والرضى بتعجيل الدين او على التعدي فقيل
ذلك رضى بتعجيل الدين فان باع باقل من الدين خير المرتهن بين ان يجيز البيع ويأخذ ما بيع به او يرد
وان اعتق وكانت قيمته اقل من الدين كان عليه قيمة العبد وقال ابن القاسم في الموازية تعديه
في العتق كتعديه في البيع قال وقال عبد الوهاب عن الابهري اذا اعتق واراد الراهن ان يعطيه رهنا
اخر جاز اللخمي وان كاتب بقي الرهن على حاله كالتدبير وقيل الكتابة كالعتق بخلاف التدبير قال واختلف
اذا فعل ذلك قبل الحوز كالاختلاف الاول فعن ابن القاسم في العتبية ان فعله جائز ويقضي الدين الذي
عليه ان كان موسرا والا لم يجز وقيل ليس ذلك برضى ولا يعجل الدين ثم قال ولاشهب في كتاب محمد ان للمرتهن
ان يقبض رهنه فيكون محوزا وهو مكاتب او مدبر وتكون الكتابة رهنا ولا تكون خدمة المدبر رهنا
محمد والكتابة كالخدمة يريد فكلما حل نجم اخذه السيد فان ادى كان حرا ولا شي فيه للمرتهن وان عجز
كان رهنا وحكى ابن يونس عن اشهب ان الكتابة والتدبير كالعتق ان كان مليا اخذ منه الحق ان
كان ذلك بعد الحيازة وان لم يكن مليا بقي ذلك رهنا بحاله فان ادى الدين نفذ صنع الراهن
والا ابطل وبيع ذلك وان كان في بعض ثمنه وفا بيع في العتق بقدر الدين وعتق الباقي انظر
الفروع المتعلقة بذلك في كلام اللخمي وابن يونس وقوله والمعسر يبقى اي فان اعتق الراهن عبده
المرهون او كاتبه وهو معسر فانه يبقى رهنا بحاله وقاله في المدونة وزاد فان افاد ربه قبل
الاجل مالا اخذ منه الدين ونفذ العتق ومنها في موضع اخر اذا اعتق المديان فاراد الغرما الرد
وبيع العبد فقال لهم الان يقول لهم العبد خذوا دينكم او يتبرع لهم اجنبي بذلك واختلف هل للعبد
ان يرجع بذلك على السيد ام لا على قولين ابن رشد والصواب انه يرجع لان الراهن لما تعدى فقد
رضي ببقا الدين في ذمته وقوله فان تعذر بيع بعضه بيع كله اي احرى يعني فان اعتق وهو معسر

وبقي العبد رهنا الى الاجل فانه يباع منه عند الاجل بقدر الدين ان وجد من يشتري ذلك
منه ويعتق ما بقي قاله اشهب وان لم يوجد من يشتري ذلك بيع العبد كله وقضي الدين وكان ما بقي لربه
يصنع به ما يشا لان الحكم لما اوجب بيع جميعه صار ثمنه كله للراهن والى هذا اشار بقوله والباقي للراهن
لبعض الاشياخ ولو قيل ان الباقي يجعل في جزء حرية لما بعد كما قالوا فيمن اعتق تطوعا او اهدى او اخذ
ارشا قاله اشهب وانما يباع بقدر الدين في العتق واما في الولادة والكتابة والتدبير فيباع كله ويكون
فضل ثمنه لسيده اذ لا يكون بعضه ام ولد ولا بعضه مكاتب ولا بعضه مدبر (ص) ومنع العبد من وطء
امته المرهون هو معها (ش) يريد وكذلك لو كانت هي المرهونة وحدها قال في المدونة ومن رهن امة
عبده او رهنهما معا فليس للعبد وطؤها في الرهن ثم هي في الوجهين بعد فدا الرهن للعبد كما كانت
وافقتا كما جميعا ابن يونس ومن كتاب محمد قلت فهل للعبد المرهون ان يطا جاريته وام
ولده قال ان كان لم يشترطها المرتهن ولا ماله فله ان يطأ وان كان قد رهنها جميعا لم يكن للعبد ان
يطأ لان ذلك انتزاع من السيد لام ولده ولجاريته اذ ارهنهما قال قال بعض اصحابنا اذا ارتهن
عبدا واشترط ان ماله رهن معه وللعبد جارية ان للعبد ان يطاها بخلاف ما لو رهنه وجاريته
قال وهذا اختلاف ما قدمنا لابن المواز ولا فرق بين ذلك لانه جعل اذا رهنه وجاريته كانه انتزع
فكذلك اذا رهنه وماله انه انتزاع فوجب ان لا يطأ جاريته في الوجهين (فرع) قال في
المدونة ومن رهن امة وحيزت ثم زوجها لم يجز له تزويجها لانه عيب الا ان يرضى المرتهن ابن عبد
الحكم فان لم يرض فسخ وان دخل فانه لم يعلم بذلك المرتهن حتى اقتضت غرم السيد صداق المثل
يوقف معها كالجناية عليها وان نقصها الاقتضاض اكثر مما غرم الزوج من الصداق اخذه
الزايد من السيد ووقف مع صداقها رهنا معها وقال اشهب فقبل يفسخ قبل البنا ويثبت
بعده ويحال بينهما في الوطء ما دامت رهنا ولها الاكثر من المسمى وصداق المثل ولو امكنها العبد
قبل البنا لم يفسخ سحنون في المجموعة ولو كان النكاح فاسدا لم يصح بالبنا لان فساده في عقده وان
وارى ان النكاح جائز كما لو اعتقها ويعجل للمرتهن دينه ابن يونس وهو ابينها ثم قال ولو ابى السيد
حال فسخ النكاح وان لم يشعر بذلك حتى بني فان كان له مال عجل للمرتهن دينه وثبت النكاح والا
فسخ وكان على الزوج الاكثر من التسمية او صداق المثل وان نقصها الاقتضاض اكثر من ذلك
غرم السيد الزايد ويوقف مع الصداق رهنا ولو دفع الزوج للمرتهن جميع دينه في بنا النكاح
لم ذلك وجبر المرتهن على قبضه (ص) وحد مرتهن وطئ الا باذن وتقوم بلا ولد حملت ام لا (ش) اما
حد المرتهن لانه كالاجنبي اذ لا شبهة له في الجارية وسوا حملت ام لا ولعلها قال ابو الحسن الصغير بعد
قوله في المدونة ومن رهن امة فوطئها المرتهن فولدت منه لزمه الحد ولم يلحق به الولد يريد
وكذلك ان لم تلد منه وانما ذكر الولد ليرتب عليه الحكم فيه ثم قال فيها وكان الولد مع الام رهنا وعليه
للراهن ما نقصها الوطء بكرا كانت او ثيبا اذا اكرهها وكذلك ان طاوعته وهي بكر واما ان كانت
ثيبا فلا شي عليه والمرتهن وغيره في ذلك سوا ابن يونس والصواب ان عليه ما نقصها وان طاوعته
بكرا كانت او ثيبا وهي اشد من الاكراه لانها في الاكراه لا تعد زانية وفي الطوع هي زانية فقد
ادخل على سيدها فيها عيبا فوجب ان يغرم قيمته ونحوه في كتاب المكاتب ان الاجنبي عليه بكل
حال ما نقصها قال وقال اشهب اذا طاوعته فلا شي عليه مما نقصها وان كانت بكرا كالحرة ونحوه

هذا كانه راي ان ذلك مهرا لبغي كالحرة قال وقول ابن القاسم اولي لان الامة كسلعة ادخل علي
سيدها فيها نقصا وكما لو قطع يدها فوجب عليه غرم ما نقصها ولكن ذلك من مهر البغي لانه
لم يصل الي الزانية كما هو في الحرة ورد لك مفترق بين ثلاثة اقوال في الطوع احدها انه لا شي عليه
بكرا كانت او ثيبا وهو اختيار ابن يونس وحكاه ابن رشد نصا والثالث التفصيل بين البكر والثيب
وهو قوله في المدونة قال ابن القاسم في المدونة ولو اشتري المرتهن هذه الامة وولدها لم يعتق
عليه لانه لا يثبت نسبه منه ومثله في كتاب امهات الاولاد وهو ان ولد الزنا لا يعتق علي ابيه ا
اذا ملكه وان كانت انثي لم يحل له وطوها وهو القياس وقال ابو محمد في غير هذا الموضع هو مذهب
مرغوب عنه ومذهب ابن القاسم استحسان ويدل عليه قضية وليدة ابن زمعة وانما سقط عن
المرتهن الحد اذا اذن له الراهن وان كان القياس ان يحد مراعاة لخلاف عطا القايل بجواز التحليل
ابتدا او قوله ويقوم بلا ولد يريد ان المرتهن لا شي له من قيمة الولد سوا كان موسرا او معسرا علي ما مر
في غير هذا الموضع ص وللامين بيعه باذن في عقده ان لم يقل ان لم ات ش يعني ان الرهن اذا
كان تحت يد امين فان له ان يبيع الرهن اذا اذن له الراهن في ذلك في عقدة الرهن ولا يحتاج
في ذلك الي الدفع الي الحاكم قال في الجواهر ولو اذن الراهن للعدل وقت الرهن في البيع عند
الاجل جاز بيعه واستقل بالبيع ثم قال ولو قال الراهن لمن علي يديه الرهن من مرتهن او عدل
ان لم ات الي اجل كذا فانت مسلط علي بيع الرهن فلا يبيعه الا بامر السلطان فان باعه بغير امره
نفذ والي هذا اشار بقوله ان لم يقل ان لم ات اي للامين الاستقلال بالبيع الا ان يقول له الراهن
هكذا وهو مراده في المدونة بقوله ومن ارتهن رهنا وجعلاه علي يد عدل او علي يد المرتهن الي اجل
كذا او شرطا ان جا الراهن بحقه الي ذلك الاجل والا فالذي بيده الرهن بيعه فلا يباع الا باذن السلطان
وان شرطا ذلك فان بيع بغير امر السلطان نفذ بيعه ولم يرد **فرع** قال في المدونة واذا
امر السلطان رجلا ببيع الرهن ليقضي المرتهن حقه فباعه ثم ضاع الثمن من يده لم يضمنه المامور
وصدق في ضياعه فان اتهم حلف وكان الثمن من الذي له الدين ابن يونس كقول مالك في ضياع ما باع
السلطان لغرما المفلس انه من الغرما ابن المواز وروي عنه اشهب انه من ربه حتي يصل الي غرمايه
قال وحكي بعض الغرو بين انه قال انما يكون ضياع الثمن من الذي له الدين علي قول ابن القاسم
اذا ثبت بيع المامور للرهن ببينة وان لم يثبت بيعه الا بقوله فان الراهن لا يبرا من الدين لان
صاحب الدين لم ياتمنه علي هذا البيع وذكر ان غيره لخالفه ويقول ذلك سوا وضمان الرهن له
من المرتهن قال وهذا هو الصواب وعليه يدل ظاهر الكتاب ولانه قد جعله السلطان امينا
لم في بيعه فوجب سقوط ضمانه وقبول قوله ولو ضاع الرهن قبل بيعه لكان علي قول ابن القاسم
من ربه وعلي قول ابن الماجشون من الذي له وهذا كاختلافهم في ضياع مال المفلس الموقوف
للغرما ص كالمرتهن بعده والا مضي فيهما ش يعني ان حكم المرتهن اذا اذن له الراهن بعد عقد في
بيع الرهن بعد الاجل حكم الامين في استقلاله بالبيع دون ان يرفع ذلك الي السلطان ولا خلاف
في ذلك قاله ابن راشد فان لم ياذن له المرتهن في ذلك لم يجز له الاستقلال بالبيع لكن اذا حل
الاجل والراهن غايب يرفع الامر في ذلك الي السلطان ليبيعه ويقضيه دينه وان كان حاضر
كلفه البيع او قضا الدين فان ابا باع ذلك عليه واحترز بقوله بعده مما اذا اذن له قبل

الاجل اذ وقع عقد الرهن فان البيع يرد ما لم يفت المبيع واختلف هل تجوز الوكالة بذلك ابتداء لكن
على ثلاثة اقوال الجواز للقاضي اسمعيل وعبد الوهاب وابن القصار والمنع لابن نافع واشهب وعزيا
والكراهة للمدونة وعزاها قاله ابن زرقون وفهمها اللخمي ايضا على ذلك وهذه الاقوال مقيدة بما اذا لم
يكن المبيع تافها ولم يخش عليه الفساد واما ان كان تافها او يخشى فساده لو لم يبع فان بيعه يمضي باتفاق
حكاه ابن زرقون وكذلك ابن يونس والمازري فيما لا بال قال في البيان وكل من قال بامضاء البيع فانما
قال بذلك اذا اصاب وجه البيع واما ان باع باقل من القيمة فله اخذه من المشتري وان لا اخذه
ندا ولنه الاجلا كاخذ باي الاثمان شاء كالشفيع وهذا الخلاف مقيد بان لا يعوض اليه في بيع الرهن
لو فوض لمضى بيعه اتفاقا قاله المتيطي واشهب واذا عسر الوصول الى الحاكم مضى بيع المرتهن واصله
هو وقات واليه ذهب المازري واللخمي وعزاها فيما اخذ من كلامهم قالوا واذا عسر الوصول الى الحاكم باع
بحضرة العدول ونص المازري على ان احضار العدول من باب الاولى ونص في البيان على ان قول اشهب
تفسير ونقل عن غيره انه خلاف وقوله والامضي فيهما هو كقوله في المدونة والجواهر فيما قدمناه
وفيهما اي في مسئلتي الامين والمرتهن ص ولا يعزل الامين ش يعني ان الراهن اذا اذن للامين في
بيع الرهن فليس له عزله واختلفوا اذا وكل وكيلا على بيعه هل له عزله ام لا على قولين والذي
صح عليه الجلاب انه لا يعزله الا باذن المرتهن قال في البيان وهو ظاهر المذهب واشار اللخمي الى ان
الوكالة ابتداء تمنعه من العزل وفيه نظر الاترى ان القاضي اسماعيل يجيز الوكالة وقد اختلف
في جواز العزل وحكى اللخمي والمازري منعه منه وجوازه ايضا والله اعلم ص وليس له ايصاء به ش
الضمير المجرور باللام عائد على الامين والمجرور بالباء على الرهن وما ذكره نحوه في المدونة قال فيها ان
مات العدل وبيده رهن فليس له ان يوصي عند موته بوضعه عند غيره والامر في ذلك الى المتراهنين
ص وباع الحاكم ان امتنع ش فاعل امتنع ضمير يعود على الراهن يعني فان امتنع الراهن من بيع الرهن
يريد ومن قضاء الدين فان الحاكم يجبره على بيعه ليدفع الحق لصاحبه كما تقدم قال في البيان بعد ان
يثبت عنده الدين والرهن واختلف هل عليه اثبات ملك الراهن له ام لا على قولين يخرجان على الخلاف
ابن رشد وذلك عندي اذا اشتبه واما اذا لم يشتبه كرهن الرجل حليا او ثوبا لا يشبه لباس
المراة سلاحا فلا يبيعه الحاكم الا بعد اثبات الملكية فان لم يكن سلطان باعه بحضرة العدول وينبغي
بيعه في العروض واما في العقار فيبيعه بحضرتهم بغير اذن الحاكم فله اخذه من المبتاع وان بيع
بالقيمة ونحوه للمتيطي ولم يفرق غيرهما بين العقار وغيره وانه يمضي بحضرتهم ونقله ابن رشد عن الامام
امر الامام ببيعه فيبيع بغير العين منع عند ابن القاسم ولاشهب ان باعه بمثل ما عليه ولا فضل فيه
وان كان فيه فضل منع بيع الزائد وخير المشتري في رد الباقي وان باعه بغير ما عليه لم يجز ابن عبد
ويباع الشيء في مجلس والكثير في الايام واكثر منه بعض اكثر من ذلك والجارية الفارهة والدار
الرفيع بقدر ذلك حتى يشهر وربما يؤدي على السلعة الشهرين والثلاثة وكل شيء بقدره ص ورجع
مرتهنه بنفقته في الذمة ولو لم ياذن ش قال مالك في المدونة واذا انفق المرتهن على الرهن
بامر ربه او بغير امر ربه رجع بما انفق على الراهن ابن يونس لان القضاء ان نفقة الرهن ونحوه
على الراهن لانه مالك له وغلته له ولان من له الغلة عليه النفقة كالبيع الفاسد ولا خلاف انه
عليه في ذمة الراهن كالسلف اذا اذن له الراهن في الانفاق عليه فيتبع بها وان زادت على

المرهون واختلف اذا انفق المرتهن بغير اذنه فمذهب ابن القاسم في المدونة والمجموعة والموازية
كما قال هنا انها في ذمته ايضا قال في الكتب الثلاثة وليس كالضالة ينفق عليها فيكون اولى من
الغرماء بها في نفقته لان الضالة لا يقدر على صاحبها ولا بد من ان ينفق عليها والرهن ليس نفقته على
المرتهن ولو شاء طالبه بنفقته فان غاب رفع ذلك الى الامام ابن يونس فان قال له الامام انفق على ان
نفقتك منه كان كذلك وكان احق به من الغرماء حتى يستوفي نفقته ثم دينه وقال اشهب النفقة على
الرهن كالنفقة على الضالة وهو اولى به من الغرماء حتى يستوفي نفقته تكون مبدا قال وليست
نفقتك على الرهن في ذمة صاحبك ان انفقت بغير امره ولكنها في الرهن اذا بيع استبدى من ثمنه بالنفقة
عليه ثم بدينك قال وليس للراهن ان يمنعك ان تنفق على الرهن لانه يهلك ان كان حيوانا ويخرب ان
كان عقارا ابن يونس وهو القياس وقال بعض العز ويبين في المرتهن ينفق على الرهن والراهن
غائب انه يطلبه بجميع ما انفق عليه وان جاوز ثمنه لان صاحب الرهن قد تركه وقد علم انه يحتاج الى
النفقة فهو كالاذن فلا حجة له ابن يونس لعله يريد انه كان في حين النفقة عليه مليا واما ان كان
عديما فلا تلزمه نفقته فينفق عليه المرتهن ان احب ويكون له ذلك في ثمنه مبدا وان لا ينظر فيه
الامام فان كان بيعه خيرا له باعه وعجل للمرتهن حقه قال والقياس عندي انه لا يتبعه بما جاوز
ثمنه لانه لم ياذن له في النفقة عليه على الحقيقة ولان من حجته ان يقول كان ينبغي لك اذا بلغت
النفقة مقدار ثمنه ان ترفعه الى الامام فيتبعه في نفقتك ولا تخلد في ذمتي دينا لم اذن لك فيه

فرع اختلف اذا ابق العبد الرهن واتي به من عادته طلب الاباق فهل يأخذ الجعل من
الراهن وهو الاصل وبه قال سحنون او من المرتهن لان المنفعة تعود اليه وبه قال بعض
الاشياخ واختلف ايضا في الجعل على البيع اذا كان الراهن غائبا هل هو على طالب البيع واليه
ذهب ابن القاسم في رواية ابي زيد وعيسى عنه او على الراهن واليه ذهب اصبغ وعيسى وخالف
ما رواه عن ابن القاسم ص وليس رهنا به الا ان يصرح بانه رهن بها وهل وان قال ونفقتك في الرهن
تاويلان في افتقار الرهن بلفظ مصرح به تاويلان ش قال في المدونة باثر الكلام السابق قال
ابن القاسم ولا يكون ما انفق في الرهن اذا انفق بامر ربه الا ان يقول له انفق على ان نفقتك في الرهن
فاذا قال ذلك فله حبسه بنفقته وبما رهنه فيه الا ان يقوم الغرماء على الراهن فلا يكون المرتهن
احق منه بفضله دينه لاجل نفقته اذن له في ذلك ام لا الا ان يقول له انفق والرهن بما
انفقت رهن فاشار بعض من اختصر الكلام السابق الى ان المسالة على ثلاث رتب الاولى ان يقول له انفق
فقط الثانية ان يقول له انفق على ان النفقة في الرهن الثالثة ان يقول له انفق والرهن
بما انفقت رهن وعلى هذا الظاهر حملها ابن شبلون وتابعه ابن رشد وانه لا يكون احق به من الغرماء
حتى يقول والرهن بما انفقت رهن المازري وهو ظاهر المدونة ونا قضوها بما في كتاب الوكالات
في مسالة اللؤلؤ في قوله ابتعه لي واحبسه حتى ادفع اليك الثمن كان بمنزلة الرهن وكذلك في الرواحل
حيث قال فان تحارزها لذلك حيازة الرهن فانهم يضمنونها كالرهن وقال ابن يونس في لفظ
هذه المسالة تقديم وتاخير وترتيبها ولا يكون ما انفق في الرهن اذا انفق بامر ربه لانه سلف وله
حبسه بما انفق وبما رهنه فيه الا ان تقوم الغرماء على الراهن فلا يكون المرتهن احق منه بفضله
عن دينه لاجل نفقته اذن له في ذلك او لم ياذن الا ان يقول له انفق على ان نفقتك في الرهن او

لأنفق والرهن بما أنفقت رهن أيضا فذلك سواء ويكون رهنا بالنفقة ولا فرق بين أن يقول لك
أنفق على أن نفقتك في الرهن أو أنفق والرهن بما أنفقت رهن قال وهذا بين وذكره بعض شيوخنا
العزو بين وإلى هذا التأويل أشار بقوله وهل وإن قال ونفقتك في الرهن وإلى الأول أشار بقوله
وليس رهنا به إلا أن يصرح بأنه رهن بها ابن يونس بعد أن ذكر ما حكي عن ابن شبلون قال وليس كذلك
بيّن وقد جرت المسألة في المجموعة وكتاب محمد على نحو ما فسرنا ولفظها في الكتابين قال ابن القاسم وإذا
أنفق المرتهن على الرهن بأمر ربه أو بغير أمره فهو سلف ولا يكون في الرهن إلا أن يشترط أنه رهن في النفقة
إلا أن له حبسها بما أنفق وبدينه إلا أن يكون على الراهن دين فلا يكون أولى بما فضل عن دينه إلا أن يشترط
أن ذلك رهن في النفقة ابن عبد السلام وليس في هذا كبير دليل على ابن شبلون ولا يبعد حمله ونا ولم
ما في المدونة وقوله ففي افتقار الرهن للفظ مصرح به تأويلان هو واضح مما قدمناه ولعله إنما ذكره هنا
مقرونا بالفاء المقتضية للسببية لأنه كالنتيجة لما قبله وذلك لأن من جعل الرهن رهنا في النفقة
وإن لم يقل وهو رهن بما أنفقت لا يحتاج أن يصرح بلفظ الرهن عنده ومن قال لا يكون رهنا بها حتى
يقول وهو رهن بما أنفقت لابد من التصريح بلفظ الرهن عنده ص وإن أنفق مرتهن على كشجر
خيف عليه بدئ بالنفقة وتؤولت على عدم جبر الراهن عليه مطلقا وعلى التقييد بالتطوع بعد
العقد ش هذه المسألة مفروضة في المدونة فيمن ارتهن نخلا ببيره أو زرعا أخضر ببيره أو زرعا
فانهارت البير وأبى الراهن أنه يصلح فأصلحها المرتهن خوف هلاك الزرع أو النخل وهو مراده بالأولى
بها ونحو الشجر الزرع ثم قال فيها فلا رجوع له بما أنفق على الراهن ولكن يكون له ذلك في الزرع
وفي رقاب النخل يبدأ منه بنفقته فإن فضل كان في دينه فإن بقي بعد ذلك شيء كان لربه أبو الحسن
الصغير ظاهر هذا أنه لا يجبر على إصلاحها وإليه أشار بقوله وتؤولت أي المدونة على عدم جبر الراهن
عليه أي على الإنفاق وظاهر المدونة أيضا كان الرهن في أصل العقد أم لا وهو مراده بالإطلاق
سماع يحيى بن يحيى عن ابن القاسم أن إصلاحها على الراهن حتى تتم الثمرة ويتم الرهن لصاحبه
فإن أبى أن يصلح قال يجبر على ذلك إن كان له مال وإن لم يكن له مال نظر فإن كان يبيع بعض الأصل
له بيع ما يصلح به البير وإن تطوع المرتهن بالنفقة في إصلاحها فإن رئي أن ذلك خير لرب الرهن
قيل للمرتهن أنفق ويكون أولى بالنخل حتى يأخذ ما أنفقت ولا ينظر إلى قيمة النفقة ولا قيمة ما وضع
حجر وغيره ولكن يجب له ما أنفق كالسلف ورد ما نا وله أبو الحسن وعزم من عدم الجبر على مذهب
المدونة باحتمال أن يكون معنى ما فيها إذا تعذر الرفع إلى الإمام أو نحوه وقد حمل ابن رشد الأول
على ما إذا كان الرهن في أصل البيع أو القرض وحمل ما في المدونة أنه تطوع به وإليه أشار بقوله
وعلى التقييد بالتطوع بعد العقد أي وتؤولت المدونة أيضا على أن الراهن تطوع بالرهن بعد
العقد فلذا لم يجبر وأما لو كان الرهن مشترطا في العقد لجبر على ذلك ابن عبد السلام ولم يعدوا
نفقة المرتهن هنا سلفا جر منفعة ولعل ذلك لشدة ما يلحقه من الضرر بهلاك الرهن إذا
تركت النفقة عليه ص وضمنه مرتهنه إن كان بيده مما يغاب عليه ولم تشهد بينة بكحرقه ولو
شرط البراءة أو علم احتراق محله إلا ببقاء بعضه محرقا وأفتي بعدمه في العلم ش الضمير في ضمنه
عائد على الشيء المرهون وأشار إلى أنه تارة يكون مما يغاب عليه كالحلي والثياب والبسط والسلاح
ونحوه وتارة يكون مما لا يغاب عليه كالحيوان والدور والأرضين ونحو ذلك وإن ما يغاب عليه

تارة يكون بيد المرتهن وتارة يكون بيد امين وبدا بالكلام على ما اذا كان مما يغاب عليه وهو
بيد المرتهن وذكر انه متى ضاع او هلك يضمنه المرتهن ان لم تشهد بينة له بان المتاع هلك من
غير سببه او اجير ومن علم عجزه بسببه ومفهومه ان البينة لو شهدت بهلاكه او احراقه فلا ضمان وهو
قول ابن القاسم واصبغ وعبد الملك بنا على ان الضمان انما كان للتهمة وقد زالت مع قيام البينة ه
ولذا قال ولو شرط البراءة اي فلا يسقط الضمان لان التهمة مع عدم البينة قائمة وهو قول ابن ه
القاسم وقال اشهب ورواه عن مالك ان الضمان لا يسقط عن المرتهن ولو قامت له البينة يريد
لان الضمان ضمان اصالة وذلك لا يسقط اصلا وعلله ابن شاس بان المرتهن قد دخل في ذلك على الضمان
وعلى هذا لو شرط نفي الضمان نفعه ذلك لانه لم يدخل على الضمان وهو منصوص عن اشهب قاله اللخمي ه
وعن المازري وقول ابن القاسم واشهب حسن اذا حاز المرتهن الرهن في عقد بيع او سلف لان هـ
الرهن هنالك يكون له حصة من الثمن في البيع ومعناها في السلف واما لو كان هذا الاشتراط في رهن
تطوع به الراهن بعد عقد البيع والسلف من غير شرط فانه هنا لا يحسن الخلاف لان التطوع هنا ه
بالرهن كالهبة واذا اضاف الى هذا التطوع اسقاط الضمان فهو احسان على احسان فلا وجه للمنع فيه
ويؤكد هذا ان ابن القاسم واشهب اتفقا على انه يوفى له بالشرط في العارية وما ذلك الا لان
العارية لا عوض فيها وانما هي هبة ومعروف اللخمي وارى ان يسقط الضمان مع الشرط لانه
شرط صحيح لا فساد فيه فوجب الوفاء به وهذا الى خلاف ابن القاسم واشهب اذا كان الرهن مشترطا
في اصل البيع او القرض وان كان بعد تقرر الدين في الذمة فله شرطه على كل حال لان تطوعه
بالرهن معروف منه واسقاط الضمان معروف وهو قريب مما قاله المازري ثم اشار بقوله
او علم احتراق محله الى ان الضمان على المرتهن ثابت ولو علم ان محله قد حرق وادعى ان الرهن
كان مع ما احرق لاحتمال كذبه الا ان ياتي بالثوب مثلا وبعضه محرق وحينئذ يصدق وظاهره
انه لو اتى بالثوب محروقا فلا يبرا من ضمانه الا اذا علم ان محله قد احترق والحاصل انه لا يبرا من
ضمانه في هذا الوجه الا بمجموع امرين ان يعلم ان بيته او حانوته الذي فيه متاعه محرق وان ياتي
بالمرهون محروق البعض وزاد ابن المواز امرا اخر وهو ان يعلم ان النار من غير سببه واختلف
هل هو تفسير او خلاف الباجي واذا ثبت الاحتراق فان ثبت ان ذلك الثوب كان فيما احترق
صدق اتى ببعضه محروقا ام لا وان لم يثبت ذلك واتى ببعضه محروقا صدق اذا كان في حانوته
الذي احترق وان لم يات بشيء منه وادعى احتراق جميعه فظاهر المدونة انه غير مصدق فانكـ ه
وعندي ان كان مما جرت العادة برفعه في الحوانيت حتى يكون معتادا نقله عنه كاهل الحوانيت
التجار التي تلك عادتهم لا يكادون ينقلون شيا من ذلك عن حوانيتهم فارى ان يصدق فيما ه
عرف من احتراق حانوته وبذلك افتيت في طرطوشة عند احتراق اسواقها وكثرة الخصومة ه
وظني ان بعض الطلبة اظهر لي رواية عن ابن ايمن بذلك والى هذا اشار بقوله وافتى بعدمه
في العلم اي وافتى بعدم الضمان اذا علم احتراق محله لكننا لتقييد الذي ذكره الباجي بكون التجار
من عادتهم لا ينقلون مثل ذلك المرهون عن حوانيتهم وجرت عادتهم برفعه فيها اي وافتى بعدم (مكررة هنا)
الضمان اذا علم احتراق محله لكن التقييد الذي ذكره الباجي بكون التجار من عادتهم لا ينقلون
مثل ذلك المرهون عن حوانيتهم وجرت عادتهم برفعه فيها ه لا يوخذ من كلام الشيخ هنا ولا بد منه

احتراق حانوته

لان الباجي لم يفت باسقاط الضمان الا مع ذلك نعم كلامه هنا يوافق ما ذكر عن المازري فانه
لما فتح الروم زويلة والمهدية سنة ثمانين واربعمائة ونهبوا الاموال وكثرت الخصومات مع المرتهن
والصناع افتى بعدم الضمان وخالف مشايخ البلد كلهم حين افتوا بتكليف المرتهن والصناع البينة
انما عنده اخذه الروم قال وكان القاضي يعتمد حينئذ على فتواي ثم توقف لكثرة من خالفني حتى
شهد عندي عدلان ان شيخ الجماعة السيوري افتى بما افتيت به ثم قدم علينا كتاب المنتقى فذكر
فيه في الاحزان مثل ما افتيت به وذكر كلام الباجي السابق **قلت** ولما كانت مسئلة المازري
المصيبة فيها عامة على سائر اهل الحوانيت والدور لم يحتج الى التقييد الذي ذكره الباجي لان
المصيبة في مسئلته خاصة في الضامن والمكان فانظره **فرع** اذا كان الرهن طعاما
او ثيابا مختزنا في دار الراهن وبانا المرتهن غلقه او طبع عليه فضمانه من الراهن قاله اللخمي قال
وكذا ان كان في دار غيره او في مخزن مثل الفنادق فلم يضمنه وان كان مفتاحه بيده الا ان يعلم
انه كان يتصرف اليه ويفتحه واشبه ان يكون احد ذلك في تكريه فانه يضمنه اما اذا كان ذلك
حوز المرتهن لم يصدق في ضياعه بيده الا مع قيام البينة على ذلك كما تقدم **ص** والا فلا ولو اشترط
ثبوته الا ان يكذبه عدول في دعواه موت دابة **ش** هذا الاستثناء راجع الى قوله وضمنه مرتهن ان
كان بيده مما يغاب عليه يعني وان لم يكن بيده او كان مما لا يغاب عليه فلا ضمان عليه وقد فرق
اصحابنا في هذه المسئلة بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه وقد تقدم نظائرها وعمدتهم في ذلك
العمل وقد نقله مالك في الموطا قالوا ولان الرهن لم يقبض لمنفعة ربه فقط حتى يكون ضمانه منه
كما في الوديعة ولا لمنفعة الاخذ فقط حتى يكون ضمانه منه كالعرض بل اخذ شبها من هذا وشبها من
هذا فتوسط فيه الحال وايضا فان التهمة منتفية عن المرتهن فيما لا يغاب عليه وثابتة فيما يغاب
عليه وقوله ولو اشترط ثبوته يعني ان الضمان في ذلك ساقط عن المرتهن ولو اشترط عليه
الراهن وهذا مذهب المدونة والموازية وقال مطرف ان اشترط ذلك لخوف طريق ونحوه
وهلكت الدابة بسبب ذلك الخوف فانه ضامن اللخمي ويجري فيها قول اخر انه ضامن لان الحيوان
يختلف في ضمانه ويوفى له بالشرط لان المومنين عند شروطهم وقوله الا ان يكذبه عدول اي بينة
مثل ان يكون مع رفقة عدول في سفر ويدعي موت الدابة فيكذبه العدول في ذلك اما بانهم
باع الدابة او نحو ذلك وكذلك لو ادعى هلاكها ببلد ولم يعلم بذلك احد المازري واذا كان بموضع
عمارة وجماعة سئلوا فان صدقوه تاكد الظن بصدقه عدولا او غيرهم وان كذبوه وكانوا
عدولا غلب على الظن كذبه فلم يصدق وان كانوا غير عدول لم ينتقل الحكم عن تصديقه الى كذبه
بتكذيب قوم ليسوا بعدول لتطرق التهمة بانهم كتموا ما علموا موت الدابة لما طلبت منهم الشهادة
انتهى ولا يذهب فيما اذا ادعى ان العبد قد ابق من عنده بحضرة جماعة وكذبوه وكانوا غير عدول
انه لا يضمن الباجي يريد لانه لم يثبت كذبه وفي المجموعة يكفي في خبر المصدور ويصدقهم انهم راوا
دابة ميتة وان لم يعلموا انها الدابة الرهن ونحوه للباجي وزاد وانه يحلف انها هي الدابة
بعد ما حكى ما تقدم عن المجموعة قال وهو صحيح اذا كانت هذه الشهادة على صفة يغلب على الظن
ان الدابة ليست غير الدابة التي بيد المرتهن او يكون الامر مشكلا فليستصحب الحكم ان ما
يغاب عليه لا يضمن واحترز بتكذيب العدول من تكذيب غيرهم فانه لا اثر له كما تقدم

البيت معصورا والدابة
انه دعواه تلف ما لا يضمنه

فرع

فرع الحق اللخمي ما لا يغاب عليه الثمر في روس الشجر والنخل والزرع القايم اذا دخل على
انه لا يغيب عليه ويبقى في موضعه وكذا ما كان في الجرين والاندر وكذلك السفن ترتهن وهي في
ساحل البحر صغيرة كانت او كبيرة وكذا ما كان من النها من صار واجل ومرساه اذا دخل على ان يبقى
موضعه على الساحل او غيره قال وكذلك اعدال الكتان في قاعة الفنادق ثم ذكر مسالة الطعام
والزيت وما تقدم من التفصيل الذي ذكرناه فيما مضى ص وحلف فيما يغاب عليه انه تلف بلا
دلسة ولا يعلم موضعه ش يعني ان المرتهن اذا وجب عليه ضمان ما يغاب عليه فلا بد ان يحلف
ان المتاع تلف بلا دلسة دلسها ولا يعلم له موضعا وهكذا نص عليه في العتبية وحمل بعضهم المدونة عليه
واليه ذهب جماعة من متقدمي الشيوخ وبه افتى اسحاق بن ابراهيم وانما حلف مع كونه يضمن لانه يتهم على
تغييب ذلك للرغبة فيه ولم ير العتبي عليه يمينا قال دكين يحلف ويضمن ونحوه لمالك في هذا الاصل العتبي
الا ان يقول الراهن اخبرني مخبر صدق يكذبه وانه راى الرهن عنده قايما فيحلف حينيذ والى هذا
ذهب بن لبابة الاكبر واختلف هل يحلف انه لم يفرط ولو كان غير متهم او لا يحلف ولو متهما او يتوجه على المتهم
دون غيره ثلاثة اقوال قيل واذا حلف غير المتهم قال في يمينه ما فرطت ولا ضيعت ويزيد المتهم ولقد
ضاع ص واستمر ضمانه ان قبض الدين او وهب ش يريد ان الرهن لا يزال في ضمان المرتهن اذا
كان مما يضمن حتى يرده الى الراهن ولو اقبضه الدين او وهبه للراهن وقاله في المدونة يريد لان
الاصل بقا ما كان على ما كان وانما ذكر هذا خشية ان يتوهم ان الرهن بعد قبضه قبض الدين او
هبته يصير كالوديعة لان الوديعة في الاصل قبضت على الامانة والنفع فيها خاص بربها والرهن لم
يقبض على الامانة في الاصل فقبضت على الامانة النفع فيها والمنفعة لهما معا ص الا ان يحضره او
يدعوه لاخذه فيقول اتركه عندك ش لانه حينيذ يصير امينا له على حفظه فاذا ضاع لم يضمنه لان
الامين لا ضمان عليه ص وان جنى الرهن واعترف راهنه لم يصدق ان اعدم ش يعني ان الرهن
اذا كان عبدا فجنى على مال لغير سيده او جنى جناية على احد ولم تثبت الجناية ببينة ولا باعتراف الراهن
والمرتهن معا بل باعتراف الراهن وحده فلا يخلو اما ان يكون الراهن معدما او مليا فان كان معدما
لم يصدق لانه اقرار على المرتهن بان المجني عليه اولى منه وان كان الراهن مليا فقد اشار اليه بقوله
ص والا بقي ان فداه والا اسلم بعد الاجل ودفع الدين ش اي وان كان مليا بقي الرهن بيد المرتهن
رهنا على حاله ان فداه الراهن وصار كانه لم يجن وقوله والا اي وان لم يفده اسلمه للمجني عليه بعد
انقضا الاجل ودفع الدين للمرتهن وانما لم يدفع للمجني عليه الا بعد انقضا الاجل ويبقى تحت يد المرتهن
في تلك المدة لان وثيقته متقدمة على الجناية فاذا حل الاجل جبر الراهن على قضايه للمرتهن وعلى
اسلام العبد في الجناية وهكذا في المدونة وزاد فيها وان فلس الراهن قبل الاجل ودفع
الدين للمرتهن وانما لم يدفع للمجني عليه الا بعد انقضا الاجل ويبقى تحت يد المرتهن في تلك المدة لان
وثيقته متقدمة فالمرتهن احق به من اهل الجناية قال وليس ذلك كثبوت الجناية ببينة وقيد
بن يونس المدونة بما اذا لم يقر الراهن انه جنى قبل الرهن قال ولو كان اقر انه جنى قبل
الرهن ثم رهنه فان رضي بافتدايه بقي رهنا وان قال لا افديه ولم ارض بحمل الجناية وحلف انه
ما رضي ان يحمل الجناية اجبر على اسلامه وتعجيل الدين كمن اعتق او اقر انه لغيره والدين مما يجوز
له تعجيله ولو كان الدين عروضا من بيع ولم يرض من هي له ان يتعجلها ما جاز اقراره على المرتهن

كما لو كان معسرا والدين مما له تعجيله ويكون المجني عليه مخيرا فان شا غرمه قيمته يوم رهنه لانه
يبعد عليه وان شا صبر عليه حتى يحل الاجل فيباع فيبعه بثمنه ثم قال وانظر اذا اعتق العبد والا
عروض من بيع فقال المرتهن لا ارضى بتعجيلها هل يغرم الراهن قيمته ويوقف رهنا او ياتي برهن
مثله او يبقى رهنا كما له ولا يجوز عتقه لحق المرتهن وان كان عبد الملك قد قال في الرهن يستحق
وقد عزه ان للراهن ان ياتي برهن مثله ولا ينتقض البيع ص وان ثبتت او اعترفا واسلمه فان اسلمه
مرتهنه ايضا فللمجني عليه بماله ش هذا قسيم قوله واعترف راهنه يعني وان لم يكن الامر كذلك بل
ثبتت ببينة او اعترفا اي الراهن والمرتهن بها واشار بقوله واسلمه اي الراهن الى انه مخير بين
ان يسلم ذلك العبد مثلا او يفديه فان فداه فلا اشكال وان اسلمه خير المرتهن ايضا بين ان
يسلمه او يفديه فان اسلمه ايضا اخذه المجني عليه ملكا ويكون له ماله قل او كثر قاله في المدونة
وزاد وبقي دين المرتهن بحاله ابن يونس وليس له ان يودي الجناية من مال العبد مشترطا ادخاله
في الرهن ام لا لان المال اذا قبضه اهل الجناية فقد يستحق فيتعلق على السيد غرم مثله لانه
رضاه بدفعه اليهم كدفعه من ماله فاما ان اراد الراهن ذلك واراد المرتهن فان كان لم يشترط
المرتهن ادخال المال في الرهن فلا كلام له وان اشترط ادخاله في الرهن فان دعى الى انه يفديه
كان ذلك له وان اسلم العبد كان ذلك للراهن ص وان فداه بغير اذنه ففداوه في رقبته فقط
ان لم يرهن بماله ولم يبع الا في الاجل وباذنه فليس رهنا به ش يعني وان فدا المرتهن الرهن
العبد بغير اذن راهنه فان فداه يكون في رقبته دون ماله واليه اشار بقوله فقط وهذا
هو المشهور وهو مذهب المدونة واختيار ابن القاسم وابن عبد الحكم قالوا ويكون فداوه مبدا
على الدين ومقابل المشهور ان الفدا يكون في رقبته وماله وروي عن مالك وهو اختيار
وجل الاصحاب ابن يونس وهو الصواب ووجه هذا القول انه لو اسلمه كان للمجني عليه ماله
فكذلك المرتهن ينبغي ان يكون له ما كان للمجني عليه وراي في المشهور ان المرتهن انما افتكه ليرده
ما كان عليه اولا ولولا ذلك لما كان له طريق على العبد بوجه وحينئذ انما يرجع العبد على ما كان
عليه وهو انما كان مرهونا بدون ماله ولهذا اتفقوا اذا كان مال العبد مشترطا في الرهن ان
الفدا يكون في ماله ايضا ولهذا قال ان لم يرهن اي واما ان كان مرهونا مع ماله فان الفدا يكون
فيهما معا وقوله ولم يبع الا في الاجل هكذا قال في المدونة ان العبد لا يباع الا بعد الاجل وهو
جار على القولين معا قاله بعض الاشياخ وقال سحنون يجوز بيعه ايضا قبله
فاذا حل الاجل وفرعنا على مقابل المشهور بان الفدا يكون في رقبته وماله بيع بماله فاذا بيع
مثلا بمائة ورقبته لا تساوي على انفرادها الا خمسين فقد علمت انما يخص المال خمسون فياخذ
ما يخص الفدا فان كان خمسين اخذها ويبقى من الثمن خمسون نصفها للرقبة ونصفها للمال
اولا انما كان في رقبته فياخذ من دينه ما بقي من رقبته وياخذ الغرما بالخمسة والعشرين
بقي له شي من دينه دخل معهم واخذ بحساب ماله انظر تمام ذلك في كتاب ابن يونس واشار
المدونة فلا يتعلق الفدا الا برقبته فياخذ الخمسين التي تقابل الرقبة وياخذ الغرما
الخمسين الباقية ويدخل معهم بدينه لانه لم يبق له شي يختص به من الرهن وقوله وباذنه
فليس رهنا به يعني فان كان المرتهن انما فدا العبد باذن الراهن فلا يكون العبد رهنا

بالعدا وانما يكون ذلك في ذمة السيد كالسلف وان زاد على قيمة العبد اللخمي وهو قول
محمد وقال مالك وابن القاسم يكون رهنا بذلك واختلف فيه عن اشهب قال وقد اختلف في
هذا الاصل فيمن امر رجلا ان يشتري لولوا ويسلف ثمنه هل يحبسه حتى يقبض ثمنه سلفه قال
وارى ان يحلف انه انما فداه ليكون رهنا في يديه ويكون احق به وحكى ابن يونس عن بعض الفقهاء
انه لا يكون به رهنا ولا يكون احق به على مذهب ابن القاسم قال وفي ظاهر كتاب محمد عن ابن القاسم
انه يكون احق به قال وحكي عن اشهب انه لا يكون احق بما افتداه به وهو خلاف المعروف من
مذهبه لان اشهب يقول فيمن امرته ليشتري لك سلعة وينقد عنك الثمن انه يحل محل البايع
وله حبس ما اشترى كما كان للبايع حتى يدفع اليه الثمن وابن القاسم جعله سلفا لا يكون له
احق به ثم قال فالعبد هاهنا لما افتكه من الجني عليه حل محله على مذهب اشهب فيكون احق به
ولا يكون احق به على مذهب ابن القاسم كما قال في مسئلة اللولو ابن يونس فحا الكل منهما اصله ه
وانت اذا نظرت هذا مع ما قاله اللخمي وجدت الذي ذكره الشيخ غير مذهب ابن القاسم
ص واذا قضي بعض الدين او سقط فجميع الرهن فيما بقي كاستحقاق بعضه ش قوله سقط يريد
بهبة او صدقة او نحو ذلك وقد ذكر في المدونة مسئلة المدونة لدهن في الصداق ثم يطلق
الزوج قبل البنا انه يكون رهنا جميعه بنصف الصداق وليس للزوج اخذ نصفه ثم
قال كمن قضى بعض الدين او وهب له فالرهن جميعه رهن بما بقي انتهى ولا فرق في ذلك
بين ان يكون الرهن متحدا كالدار او متعددا كالثوبين وانما لم يكن له اخذ شي من الرهن
اذا قضى بعضه او سقط لان الباقي قد يحول عليه الاسواق وايضا فلان كل جز من الرهن
في مقابلة كل جز من الدين وظاهر كلامه هنا انه لا فرق بين ان يتعدد الراهن والمرتهن
او يتحدا وفي المدونة في الرجلين يرهن عند احدهما رجل رهنا واحدا في قرض واحد له
اقرضاه معا واشترطا ان يرهنهما رهنا انه لا باس به قيل له فان قضى احدهما دينه فهل
له اخذ حصته من الرهن قال قال مالك في رجلين رهنا دارا لهما في دين فقضى احدهما
حصته من الدين فان له اخذ حصته من الدار فكذلك مسئلتك في المسئلة الاولى اتحد
الرهن وتعدد المرتهن وفي الثانية تعدد الراهن وليس في الثانية اشكال اذ ليس فيها
اكثر من انه بيد المرتهن مع يد الشريك الراهن كما لو رهن احد الشريكين حصته دون شريكه
واما الاولى ففيها اشكال لان ظاهرها ان يد الراهن تبقى مع يد المرتهن ولهذا قال ابن
يونس ان قوله هذا يدل على ان من رهن نصف داره يجوز ان تبقى يده على النصف الاخر
بينه وبين المرتهن اي وذلك مما يبطل الرهن عياض وعندي ان لا حجة للقايل من هذه
المسئلة ولا تخريج لهذا القول منها لانه لم يقل ان بقاه بعد بيده لا يبطل الرهن وانما تكلم على
حوز وجه بذلك من الرهن ولعله يبيعه فينتفع بثمنه ولعل صاحبه يقول له حينئذ انظر في تحويز
ذلك الى ان يقع الجميع على يد غيرنا ثم تكلم في المدونة بعد ذلك على حوانا فقضا احد الشريكين
دون الاخر فقال ان في مسئلتك ان كتبا دينهما في كتاب واحد وكان دينهما واحدا فليس له
لاحدهما ان يقبض شيا دون صاحبه وان كان دينهما مفترقا لاحدهما مال ولاخر فيه فلا يدخل
احدهما فيما اقتضى الاخر كتب الصنفين في كتاب واحد ام لا وانما الذي ليس لاحدهما ان له

يتقبض دون الاخر ان يكتبا كتابا مثل ان يكون احدهما دنانير بينهما بشي واحد يكون ذلك الشي
بينهما او يكون لهما في شي واحد وان لم يكتبا كتابا مثل ان يكون احدهما دنانير كلها او لهما كله او
نوعا واحدا فليس لواحد ان يقتضي دون صاحبه عياض وتحقيق المسالة ان الدينين ان كانا من
شركة من ثمن مبيع بينهما او من سلف واحد اشتركا فيه وهما جنس واحد فمتى قبض احدهما دخل على
الاخر اذا كتباه في كتاب واحد واما ان كتباه في كتابين فكانما قد رضيا بالتفاصل واما ان كان
نوعين او حقين مختلفين كبيع وسلف او دنانير وطعام فلكل واحد منهما ان يقتضي دون صاحبه
كانا بكتاب او كتابين اذ لا شركة بينهما كما نص عليه في المدونة وان كانا من جنس واحد و
من الحقوق واحد ولا شركة في ذلك بينهما كدنانير من سلفين مختلفين منفردين فان كانا في
لم يدخل احدهما على الاخر وكذلك ان كانا في كتاب قاله ابو العباس الابياني وغيره وهو ظاهر
في الكتاب وانما الذي ليس لاحدهما ان يقبض دون الاخر ان يكتبا كتابا بينهما بشي واحد
ذلك الشي في مال اصله شركة بينهما وقوله كاستحقاق بعضه فيريد به ان الرهن اذا استحق
بعضه بقي ما بقي في جميع الدين قال في المدونة ومن ارتهن دابة او دارا او ثيابا فاستحق بعض
ذلك من يد المرتهن فما بقي رهن بجميع الحق ان شاء المستحق البيع قيل للراهن والمرتهن بيعا معه
للمرتهن لا تسلم رهنك ولكن يباع وهو بيده ويصير حصة الراهن من الثمن رهنا بيد المرتهن بجميع
حقه او بيد من كان الرهن على يديه **فان قلت** كيف حسن منه تشبيه احدى المسالتين بالاخرى
وهما متعاكستان الا ترى ان النقص في مسالة الرهن لم يدخل على شي من الرهن وانما دخل على ما
هو مقابل له وهو الدين وفي مسالة الاستحقاق قد دخل على نفس الرهن والمغايرة في الصورة
اقتضت تغاير الحكم انما حسن ذلك منه لان النكتة التي قدمناها من ان كل جزء من اجزاء الرهن
في مقابلة كل جزء من اجزاء الدين **قلت** [illegible] في المسالتين معا واحدة فلما اشتركا في المعنى وجب
في الحكم [illegible] ولا مسالة [illegible] والله اعلم **ص** والقول لمدعي نفي الرهنية **ش** مراده ان رب الدين
مثلا اذا قال له هذا الثوب عندي رهن وقال صاحب الثوب بل هو وديعة او عارية فان القول
في ذلك قول صاحب الثوب وهو مدعي نفي الرهن لان رب الدين مدع لكونه اثبت للثوب وصفا
زائدا وهو الرهنية فعليه البينة والثاني لذلك متمسك بالاصل اللخمي الا ان تكون العادة في
ذلك انه رهن قال والشان في مثل البياع يبيع الخبز وما اشبهه فيدفع اليه الخاتم وشبهه انه
ولا يقبل قول صاحبه انه وديعة ومثل المسالة التي ذكرها هنا ما اذا كان بيد رب الدين
من ثياب او شبهها فيسلم له المديان الرهنية في بعض ذلك وانكر البعض قال في المدونة ومن
كان بيد المرتهن عبدان فادعى انهما رهن وقال الراهن رهنتك احدهما واودعتك الاخر
فالقول قول الراهن لان من ادعى في سلعة بيده او عبد ان ذلك رهن وقال ربه بل عارية
او وديعة صدق ربه مع يمينه ثم قال ولو كان نمطا وجبة فهلك النمط فقال المرتهن اودعتني
والجبة رهن وقال الراهن النمط هو الرهن والجبة وديعة فكل واحد مدعي على صاحبه
فيصدق الراهن في تضمين المرتهن ولا يصدق المرتهن ان الجبة رهن وياخذها ربها بغير
بريد وتحلفان وحكى اللخمي عن ابن القاسم ان القول في ذلك قول المرتهن مع يمينه واذا
في ذلك خلافا **ص** وهو كالشاهد في قدر الدين لا العكس الى قيمته ولو بيد امين على الاصح

الرهن

يفت في ضمان الراهن شر يعني ان الراهن اذا اختلف مع المرتهن في مبلغ الدين الذي رهن ذلك الرهن
لسببه فان الرهن يكون كالشهادة في مقدار الدين قال في المدونة واذا اختلف الراهن والمرتهن في
مبلغ الدين فان الراهن كشاهد للمرتهن اذا حازه في وثيقة له فاذا الا ان قيمته يوم الحكم والتداعي
لا يوم الرهن مثل دعوى المرتهن فاكثر صدق المرتهن مع يمينه يريد وان كانت قيمته مثل دعوى
الراهن فهو ايضا مصدق مع يمينه اللخمي فاذا قال المرتهن هو في عشرة وقال الراهن في خمسة
وقيمة الرهن عشرة فالقول قول المرتهن مع يمينه انه في عشرة قال مالك ويكون احق به لقبضه وحوزه
اياه قال وان كانت قيمته خمسة فالقول قول الراهن مع يمينه وان كانت قيمته دون عشرة وفوق
خمسة حلفا جميعا وكان رهنا في قدر قيمته قال واختلف في اربعة مواضع احدها اذا كانت قيمته عشرة
وحلف المرتهن هل يكون اي الرهن شاهدا على نفسه لا غير ذلك او يكون شاهدا على الذمة ويأخذ
عشرة من المطلوب والثاني اذا كان شاهدا على نفسه وحلف المرتهن هل له ان يحلف الراهن
والثالث اذا كان الرهن والرابع اذا كانت قيمته خمسة هل يكون القول قول المرتهن وقوله
في قدر الدين الي قيمته اي يكون القول قول من ادعى ان الدين قيمة الرهن كما تقدم ابن عبد البر
ولا خلاف في ذلك وقوله لا العكس يعني ان الدين لا يكون كالشاهد على الرهن فاذا اختلفا في صفة
الرهن مثلا بعد هلاكه فقال مالك واكثر اصحابه ان القول في ذلك قول المرتهن ولو ادعى صفة
دون مقدار الدين لانه غارم والغارم مصدق ابن المواز الا في قوله لا شهب فقال الا ان
يتبين كذب المرتهن لقلة ما ذكر جدا يعني فيصير القول قول الراهن ابن يونس وانما اعرف
نحو الي مثل هذا ابن القاسم وقد اختلف المذهب ايضا لو لم يدع المرتهن هلاك الرهن ولكنه
اي برهن يساوي عشر الدين مثلا وقال هذا هو الذي ارتهنته منك بذلك الدين وقال الراهن
بل كان رهني مساويا لمقدار الدين هل يكون الدين شاهدا على الرهن ام لا وهو المشهور كما قال
ابن عبد السلام وهو الاقرب انه لا فرق بين الصورتين اي كون الرهن كالشاهد على الدين والعكس
وقوله ولو بيد امين يعني ان الرهن يكون كالشاهد على الدين ولو كان بيد امين والى هذا ذهب
ابن المواز وقال اصبغ لا يكون شاهدا ابو محمد وقول محمد اصوب لانه انما اخذه لتوثقة عينه
ولا فرق بين ان يكون تحت يد المرتهن او بيد الامين هكذا حكاه في التوضيح واشار بقوله
على الاصح لما صوبه ابو محمد وانظر هذا مع ما حكاه اللخمي فانه قال بعد ان حكى ما قدمناه
عنه قال ابو محمد عبد الوهاب اذا كان الرهن على يدي عدل كان القول قول الراهن قاله
وقول محمد ان القول قول المرتهن وان كان على يد غيره اصوب لانه انما اخذه توثقة بالدين فلا
فرق بين ان يكون على يده او بيد غيره فظاهر النقل الاول يقتضي ان ابن المواز لم يجعل القول
قول المرتهن بخصوصه بل قول من وافق القيمة وظاهر النقل الاخير خلافه فلعل له قولين
وان كل واحد من القولين صوبه شيخ ممن قدمنا واذا ثبت هذا يكون في المسألة مع ما قاله
عبد الوهاب ثلاثة اقوال الاول بان القول قول المرتهن وهو قول محمد عند اللخمي وقول
ان القول قول الراهن وهو قول عبد الوهاب وقول ان الرهن كالشاهد لمن اشبه قوله
منهما واما قول اصبغ فلا يخرج عن هذا لانه اما مثل قول عبد الوهاب او كقول محمد عند اللخمي
والله تعالى اعلم وقوله ما لم يفت في ضمان الراهن يريد ان ما ذكره من ان الرهن شاهد

على الدين مشروط بكونه قايماً او في معنى القايم بان يهلك في ضمان المرتهن فاما لو هلك في ضمان
الراهن فهو ما لا يغاب عليه او مما ثبت هلاكه ببينة اللخمي وينبغي اذا استشهدت البينة على
صفته ان يكون تلك القيمة كالشاهد وكذلك ايضا اذا استشهدت على قيمته وان كان في ضمان
الرهن والى ذلك اشار عبد الوهاب فانه قال العادة جارية ان الناس يرهنون ما يساوي
قدر ديونهم او ما يقاربها اللخمي وغيره فعلى قوله يكون الرهن شاهدا على الذمة وان هلك او
ص وحلف مرتهنه واخذه ان لم يفتكه ش الضمير راجع الى الرهن وفاعل يفتكه هو الراهن
يعني وحلف المرتهن واخذ الرهن كان شاهدا على الدين وقد علمت مما تقدم انه تارة يكون شاهدا
للمرتهن وحده وتارة للراهن وتارة يشهد لكل واحد منهما على صاحبه لان الراهن مثلا اذا ادعى
ان الدين عشرة وقال المرتهن عشرون فقيمة الرهن اما ان تكون عشرة او عشرين او خمسة عشر
فان كانت قيمته عشرين وهي المسئلة التي اشار لها فالمشهور ان المرتهن يحلف وحده وهو قول ابن
المواز يريد لان الراهن لا فايدة حينئذ في يمينه وايضا فان المدعي اذا اقام له شاهد وحلف
لم يحلف المدعى عليه معه ومقابل المشهور انه لا بد من يمين الراهن اذا طلبه المرتهن ليسقط عن
نفسه كلفة بيع الرهن في الدين ولان المرتهن يخشى من استحقاق الرهن او ظهور عيب به لعديمه
عياض وهو الصحيح وقوله واخذه اي واخذ المرتهن الرهن اذا حلف انه لم يفتكه الراهن بما حلف
عليه المرتهن فان نكل المرتهن حلف الراهن وغرم ما اقر به فقط وقد فهم من قوله اخذه ان
المرتهن اذا حلف لا يلزم ان يدفع غير الرهن لان الرهن شاهد على نفسه فقط كما تقدم وهو المشهور
وفي سماع ابن القاسم عن مالك انه شاهد على الذمة ويجبر الراهن على دفع ما حلف عليه المرتهن
ما بينه وبين قيمة الرهن وقد قدمنا الخلاف في ذلك من كلام اللخمي ص فان زاد حلف الراهن
ش يعني فان زاد المرتهن على قيمة الرهن بان لم يساو مثلا الا عشرة في الفرض الذي فوق هذا
حلف الراهن يريد وحده ويأخذ رهنه ويدفع ما اقر به من الدين للمرتهن فان نكل حلف المرتهن
واخذ ما ادعاه ص وان نقص حلفا واخذه ان لم يفتكه بقيمته ش فاعل نقص هنا هو ما اقر
الراهن يعني فان نقص ما اقر به الراهن عن القيمة يريد مع كون المرتهن قد زاد عليها مثل ان
تكون قيمة الرهن خمسة عشر والفرض بحاله وقوله حلفا اي الراهن والمرتهن على كل على دعواه
ولا خلاف في ذلك قاله القاضي عياض مالك في الموطا وابن المواز ويبدا المرتهن باليمين لان الرهن
كالشاهد له على قيمته فان حلف حلف الاخر فان نكل لزمه ما ادعاه المرتهن وكذا لو حلف الاول
ونكل المرتهن لم يلزم الراهن الا ما حلف عليه وان حلفا او نكلا معا فعلى الراهن قيمته ان احب والا
سلمه للمرتهن واليه اشار بقوله واخذه اي المرتهن ان لم يفتكه اي الراهن بقيمته وهو قول
مالك وابن نافع وابن المواز ففاعل اخذه هو المرتهن والضمير المنصوب عايد على الرهن وكذا
في الموضعين الاخرين وفاعل يفتكه هو الراهن وقيل ليس له اخذه الا بما حلف عليه المرتهن له
وهو قول ابن القاسم في العتبية قاله في الموطا ويحلف المرتهن على جميع ما ادعى وهو المشهور له
العشرون وقال ابن المواز هو مخير بين ان يحلف على دعواه او على قيمة الرهن وحكاه عبد الحق
عن بعض شيوخه انه لا يحلف الا على خمسة عشر كما لو ادعى عشرين فشهد له شاهد بخمسة عشر
فانما يحلف على شهادة الشاهد ووقف الباجي وغيره بان الرهن متعلق بجميع الدين وانا له

لم يكن

تقريرية
الفقيه قوله ما لم ... قيمته وهي
محمولة لما تقدم من قوله كالشاهد اي
وهو يشهد في قدر الدين حتى عدم
فوات في ضمان الراهن بان كان رهنا
او فات في ضمان المرتهن ومفهومه
لو فات في ضمان الراهن بان قامت
بينة على هلاكه لم يكن حينئذ الا
عليه لا يكون كالشاهد

اي المرتهن ووارث الراهن

اي الراهن عن قيمة الرهن وزاده
المرتهن

لم يكن لشهادته تعلق بما لم يشهد الا ترى ان الراهن لو اقر بالعشرين لكان الرهن رهنا بجميعها
ولو اقر بتصديق الشاهد لم يكن لشهادته تعلق بغير الخمسة عشر ص وان اختلفا في قيمة تالف
تواصفاه ثم قوم فان اختلفا فالقول للمرتهن ش قوله بالف يريد علي سبيل المثال والا فلا فرق بين
الالف وغيرها في حكم تنازعهما وهذا الذي ذكره منصوص عليه في المدونة قال فيها واذا اضاع الرهن
عند المرتهن فاختلفا في قيمته تواصفاه ويكون القول في الصفة قول المرتهن مع يمينه ثم يدعي له
المقومون ثم ان اختلفا في الدين صدق المرتهن الي مبلغ قيمة تلك الصفة بن يونس قال بن المواز
يقبل قول المرتهن في الصفة وان كانت قيمة ذلك يسيرة الا في قول اشهب فقال الا ان يتبين له
كذبه لقلة ما ذكر ابن يونس انما اعرف يحوا الي مثل هذا ابن القاسم وقد قدمناه قبل هذا له
ص فان تجاهلا فالرهن بما فيه ش اي فان جهل الراهن والمرتهن تلك الصفة فالرهن بما فيه ولا يكون
لاحدهما قبل الاخر شي وعلي هذا حمل اصبغ الحديث الرهن بما فيه قيل ولا خلاف في ذلك عندنا ص
واعتبرت قيمته يوم الحكم ان بقي وهل يوم التلف او القبض او الرهن ان تلف اقوال ش حاصل ما ذكره
ان الرهن ان كان قائما اعتبرت قيمته يوم الحكم وان كان فائتا والبه اشار بقوله ان تلف فثلاثة اقوال
وكلها لابن القاسم الاول ان القيمة تعتبر فيه يوم التلف والثاني انها تعتبر يوم القبض والثالث
انها تعتبر يوم الرهن وهذا اذا قلنا ان الروايتين الاخريين خلاف كما ذهب اليه بعض الاشياخ
وهو ظاهر كلامه هنا واما اذا قلنا بانها وفاق كما قال بعضهم فلا يكون فيها الا قولين الباجي
وينبغي ان تعتبر تلك القيمة في مبلغ الدين علي القول باعتبارها يوم التلف قاله والاقرب اعتبارها
يوم الرهن لان الناس انما يرهنون ما يساوي ديونهم غالبا ص وان اختلفا في مقبوض فقال الراهن
عن دين الرهن وزع بعد حلفهما كالحمالة ش يعني فما ادعاه الراهن عن دين الرهن وقال المرتهن عنه
غير دين الرهن وتتبين هذه المسئلة بما قاله في المدونة ففي كتاب الرهن منها واذا كان لك علي رجل
مايتان فرهنك بماية منهما رهنا ثم قضاك ماية وقال هي التي فيها الرهن وقلت انت هي التي لا رهن
فيها وقام الغرما ولم يقوموا فان الماية تكون نصفها لماية الرهن ونصفها للماية الاخري ومثلها
ما اذا كان له دينان احدهما بحميل والاخر بغير حميل فقضاه احدهما فادعي رب الدين انها التي بلا
حميل وقال المديان بل هي التي بالحميل وفرضها في كتاب الحمالة من المدونة في الف من قرض والف
من كفالة ثم قال فيقضي بنصفها عن القرض وبنصفها عن الكفالة والي هذا اشار بقوله كالحمالة
بن رشد والكلام فيهما اي في مسئلتي الرهن والحمالة واحد ومذهب المدونة انهما يتحالفان ويقسم
المقبوض بينهما فان نكل احدهما وحلف الاخر فالقول قوله اللخمي وهذا اذا حل الدينان وان حل
احدهما كان القول قول من ادعي القضاء عن الحال وان لم يحلا وكان اجلهما سواء ويتقاربا حلفا
ويقسمت بينهما هذا ظاهر المذهب وان تباين ما بين الاجلين كان القول قول من ادعي اقربهما
مع يمينه وحكي بن شاس ما تقدم في الرهن من التوزيع علي الجهتين بعد ايمانهما ثم قال وقال
اشهب وهذا اذا انتقارا بالابهام واما لو تداعيا البيان لكان القول قول المرتهن وحكي بن
الحاجب قولا ان القول قول المرتهن من غير تقييد ابن عبد السلام وهذا القول عندي هو الاصح
لان الدافع يطلب اخراج الرهن بمحض دعواه فعليه البيان وحكي بن رشد قولا ان القول
قول الراهن اللخمي وهو القياس لانه متطوع فكان القول قوله فيما تطوع به وقال بعض

[Marginal note, left:] ورد في اوى / يريد في صفة الرهن لا في الدين / كما صنع في المدونة الي نقله الشارح / ما ذكرا الصفة المرتهن اما قيمة / تلك الصفة حيث اختلفا في الدين

الغريمين اذا كان الدينان موجلين فالقول قول الراهن لانه يقول انما عجلت ذلك لاجل
وان كانا حالين قسم ذلك بينهما وعلى هذا حمل المدونة على ظاهرها كان في المسئلة
تاويل الاشياخ ستة اقوال الاول وهو ظاهر المدونة ان المقبوض يوزع بين الدينين الثاني
القول قول المرتهن مطلقا على ظاهر ما حكاه ابن الحاجب الثالث وهو الذي حكاه ابن رشد
قول الراهن الرابع قول اشهب عند ابن شاس العراقيين ان يتداعيا البيان فيكون القول قول
او الابهام فيوزع الخامس تاويل اللخمي ان حل احد الدينين فالقول قول من ادعى القضا عنه وان كان
اجلهما سوا او متقاربا وزع وان كانا متباينين فقول من ادعى اقربهما السادس تفرقة بعض
ان كانا موجلين فالقول قول الراهن والا وزع بينهما واما مسئلة الحالة ففيها ما تقدم من
عن المدونة ومنها ايضا عن ابن القاسم ان القول قول المقتضي مع يمينه قال لانه موتمن
عليه وقال ابن كنانة القول قول من عليه الدين وقد اكثر الاشياخ الكلام عليها فلنوجزه الى
شا الله تعالى ص باب للغريم منع من احاط الدين بماله من تبرعه وسفره
بغيبته ش المراد بالغريم رب الدين سوا كان واحدا او متعددا واحترز بقوله من احاط الدين
بماله ما اذا كان ماله يزيد على ما عليه من الدين فان الغريم ليس له حينئذ منعه من ذلك
متعلق بمنع وبه احترز عن مثل بيعه وشرايه مما سيأتي وسفره ان حل بغيبته يعني وكذلك
للغريم منعه من السفر بشرط ان يحل الدين في غيبته فان كان يرجع من سفره قبل حلوله فليس له
منعه قال في الجواهر ولا يطالبه بكفيل او بالاشهاد قال في المدونة ولك منع غريمك من
السفر الذي يحل دينك قبل قدومه منه يريد الا ان يوكل من يوفيه عنه في غيبته وقد تقدم
المدونة بذلك وينبغي ايضا ان يقيد به كلام الشيخ هنا ابن عبد السلام وهو متجه ان كان الرجل
صاحبنا المحق وهو مليا او كان له مال يتمكن منه القضا منه لسهولته عند حلول الاجل
ابن يونس وقال بعض اصحابنا انما يكون اليمين على المتهم تفريع حيث قلنا ان له
اذا وكل من يقضي عنه الدين الذي يحل في غيبته فهل له ان يعزله ذلك الوكيل ولابن عبد السلام
وفيه تردد واختار بعض المحققين ان له عزله الى بدل لا مطلقا قال واصل المذهب انه
تعلق لاحد الغريمين حق بالوكالة اذ لا يكون لمن وكله عزله ص واعطا غيره قبل اجله او كل ما بيده
كاقراره لمتهم عليه على المختار والاصح لا بعضه ش يريد ان المديان اذا عجل لبعض الغرما دون
وهو مراده باعطا غيره اي غيره ذلك الغريم الذي تقدم فان له ان يمنع المديان من ذلك ويرده
له وقوله قبل اجله اي قدمه له قبل حلوله قال بعض الغروبيين ويتفق على رده واشار السيوري
الى انه اذا قضى جميع ما بيده لبعض غرمايه دون بعض انه لا يختلف في رد ذلك وافي بدوالله
اشار بقوله او كل ما بيده قال وانما اختلف اذا قضى البعض وقوله كاقراره لمتهم عليه يعني
من احاط الدين بماله اذا اقر بدين لمن يتهم عليه لا يقبل منه ذلك قال في المقدمات وفي ذلك
اللخمي واقراره قبل الحجر لمن لا يتهم عليه جايز واختلف اذا اقر لمن يتهم عليه كالاب والابن والاخ والزوجة
قال وان لا يجوز احسن لانه يتهم ان يواطيهم على ذلك ليردوه عليه والى هذا اشار بقوله على المختار
راشد ونزلت عندنا بقفصة وكتب فيها قاضي الجماعة بما اختاره اللخمي من البطلان واليه اشار بقوله
هنا والاصح اي على المختار والاصح وقوله لا بعضه اي لا بعض المال الذي بيده فانه لا يمنع اعطاوه

لبعض

قوله ويتفق هذا هو القيم المليه انما المعروف فيه الذهب حيث شاء

البيت ... حاكم وهو صريح المدونة

لبعض غرمايه وقد اشار بعضهم الي الخلاف في ذلك وقال في الكافي لا خلاف بين مالك واصحابه
ان له ان يقضي من شا من غرمايه قبل فلسه لا بعده وظاهر كلامه هنا ان من احاط الدين بماله يقبل
اقراره لغير من يتهم عليه وهو واضح اذا لم يقم عليه الغرما كما هو معني كلامه واما اذا قام عليه
الغرما ثم اقر في المجلس او بقربه ففي الجواهر ان ثبتت ديون غير من اقر له باقراره ببينة فاقراره
جايز وحكاه عن مالك في الموازية وان كانت ديون غيره ثبتت ببينة فلا يقبل اقراره في وقت الحجر عليه
لانه يدخل نقصا علي من ثبت دينه بالبينة بمجرد قوله وذلك لا يجوز انتهي واختار بعض الاشياخ ان
يقبل اقراره وان ثبت الدين الاول بالبينة ابن عبد السلام وهو الظاهر عندي لان الغالب عدم
استحضاره لجميع الدين في وقت واحد وسياتي بقية الاقوال في هذه المسالة عند ذكر الشيخ رحمه الله
تعالي لها وما يتعلق بها وكلام ابن رشد في حد التفليس المانع للاقرار وغير ذلك ان شا الله تعالي

ص ورهنه ش هو معطوف علي قوله لا بعضه والمعني ان من احاط الدين بماله لا يمنع رهنه قال في
المدونة ورهن من احاط الدين بماله وقبضه جايز ما لم يفلس وقد كان مالك يقول اذا تبين فلسه
فليس له ذلك ويدخل الغرما معه فيه وليس بشي وعلي الاول جماعة الناس ونقلها ابن يونس وقد كان روي
عن مالك خلاف هذا وقال عبد العزيز ان الغرما يدخلون معه وليس ذلك بشي والقول الذي سمعت انا
منه عليه جماعة الناس ثم قال والصواب انه جايز لانه ليس بمتعد والغرما عاملوه علي انه يبيع ويشتري

وبرهن ص وفي كتابته قولان ش يعني انه اختلف في كتابة من احاط الدين بماله علي قولين الاول انها
جايزة والثاني انها ممنوعة وهكذا حكي اللخمي القولين وبناهما علي ان الكتابة هل هي كالبيع فيجوز او كالعتق
فترد قال اللخمي ارى ان ينظر في قيمته مكاتبا فان كانت مثل قيمته رقيقا مضت وسوا كانت قبل الحجر او
بعد لانه لا ضرر علي الغرما الان يتعين دبيع المكاتب وان كانت قيمته مكاتبا اخس من قيمته
غير مكاتب الا انه يوفي الدين لم يرد وان كان لا يوفي الدين ردت اذا كانت بعد الحجر وان كانت قبله
وكان البخس لتحقيق في الكتابة لم ترجوا من الولا ردت وان كانت الكتابة علي حسن النظر من السيد
ومن ناحية التجارة لكثرة النجوم مضت بمنزلة من باع سلعة بثمن الي اجل وكان بيع ذلك الدين اذا
بيع لا يوفي بالثمن لو بيع علي النقد فانه لا يرد ص وله التزويج وفي تزوجه اربعا وتطوعه بالحج تردد
ش يعني ان من احاط الدين بماله يجوز له ان يتزوج ولا يمنعه الغرما من ذلك وهكذا نص عليه اللخمي
وصاحب الكافي وغيرهما وهو ظاهر المدونة فان فيها وليس للمفلس ان يتزوج من المال الذي فلس فيه وله
ان يتزوج فيما افاد بعده فظاهرها ان له ذلك قبل التفليس ولو احاط الدين بماله وقال بعض
الاشياخ وهو ايضا ظاهر العتبية ابن رشد وهذا اذا تزوج من تشبه حاله واصدقها مثل صداقها ولو
كان اكثر لكان للغرما ان يرجعوا عليه به قال في كتاب المديان من المقدمات وله ان يتزوج من
المال الذي بيده ما لم يضرب علي ماله ويحجر عليه فيه وفي كتاب التفليس منها وهل له ان يتزوج اربعا
ام واحدة قال لو ليس له ان يفعل ما لم يجر العادة بفعله من الكرا في حج التطوع وما اشبه ذلك وقد
تردد الاشياخ في ذلك ص وفلس حضر او غاب ان لم يعلم ملاوه ش الاصل في هذا ما روي انه عليه
الصلاة والسلام حجر علي معاذ بن جبل وقسم ماله بين غرمايه وما في الموطا في قصة الاسيفع مع عمر
رضي الله عنه وسياتي ويقال فلس الرجل تفليسا عياض واصله من الفلوس اي صار صاحب فلوس
بعد ان كان ذا ذهب وفضة وفي الصحاح يقال افلس الرجل صار مفلسا كانما صارت دراهمه فلوسا

ويحتمل ان يراد به الى انه صار الى حالة ليس معه فلس واشار بقوله حضر او غاب الى انه يجوز
تفليس الشخص مع كونه غائبا عن المجلس ولا يشترط حضوره وهو مذهب المدونة ونصها قال بن وهب
قال مالك ومن قام بدين على غائب ولعله كثير المداينة لغير من حضر فاري ان يباع عرضه لمن
حضر ويقضي وليس كالميت يستاني به لاجتماع من يطرا من غرمائه وقال غيره هو كالميت يستانى
بامره ان كان معروفا بالدين ولا اشكال في ذلك ان كان بعيد الغيبة ولم يعرف له تقدم ملا والحاصل
اذا عرف له ذلك فلا شبهة انه ايضا يفلس والمشهور وهو مفهوم كلامه هنا عدم تفليسه وبه قال
اصبغ استحسانا والقياس عنده ما قال اشهب ويكتب تفليسه حيث هو فيستتم ذلك عليه في الموضع
الذي هو فيه بن يونس وفي قول اصبغ هذا نظر لان اشهب انما فلسه وان كان في غيبته لامكان تلف
المال فاذا وصل اليه فكيف يحل عليه المؤجل منه وهو ملي ارايت لو قدم بما له فاراد الدين المحل دينه
ان ياخذ وابقية دينهم حالة واجالهم المحل وحصاصهم مما كان للحضور وقال الاشبه ان ليس لهم ذلك قال
وظاهر مذهب اصبغ انهم ياخذون ذلك حالا وكانه حكم قد مضى بحلول الدين وعلى هذا لو فلس رجل
ديون الى اجل فتحاص الغرماء في ماله فوقع لكل رجل نصف حقه ثم ورث مالا ان الدين المحل دينهم
حاله وان كانت اجالهم لم تنقض لانه حكم قد مضى بحلول الدين قال والاشبه في هذا ان يبقى بقية ما لهم
دينهم الى اجله لان السبب الذي من اجله حلت ديونهم انما هو خلاء ذمته وقد زالت العلة مملا ببرءة
ذمته وقد علمت من هذا الكلام ان اطلاق الشيخ الغيبة هنا للجنس وانما هو مقيد بالغيبة البعيدة
كما قدمناه واما لو غاب غيبة يسيرة فانه لا يفلس بل يكشف عن حاله وقاله في العتبية وكتاب بن
حبيب وحد بن القاسم الغيبة القريبة بالايام اليسيرة قال في البيان ولا خلاف في ذلك قال وحد
بن القاسم واشهب عندي انما هو خلا فيما كان على عشرة ايام ونحوها واما ان كان على مسيرة الشهر
فلا خلاف في وجوب تفليسه وان علم ملاوه ص بطلبه وان ابى غيره دينا حل زاد على ماله او بقي ما لا يفي
بالموجل ش لما ذكر ان المدين يفلس حاضرا او غائبا بين هنا ان ذلك مشروط بثلاثة شروط الاول ان
يطلبه رب الدين بدينه وسوا اجتمع ارباب الدين كلهم على ذلك او ابى بعضهم ذلك كما قاله وان ابى
من الموانع الا ان يدفعه الغرماء في المال الموجود او يدفعوا له دينه من اموالهم والبا في قوله بطلبه
للسببية اي يفلس بسبب ذلك والضمير المضاف اليه طلب وغيره يعود على الغريم المذكور اول الباب وهو
صاحب الدين الشرط الثاني ان يكون دين الطالب قد حل كما قال اذ لا حجر بموجل لم يحل بالحجر
ودينا منصوب بالمصدر وقوله زاد على ماله هو الشرط الثالث ومعناه ان المدين لا يفلس الا
اذا زاد دين الطالب الحال على مال المفلس او بقي من ماله ما لا يفي بالموجل ولا خلاف انه في الصورة
الاولى وهو اذا انقص ما بيده على دين الطالب انه يفلس واما الصورة الثانية وهي ما اذا زاد
ما بيده عن دين الطالب ويقصر عن الموجل وهو معنى قوله او بقي ما لا يفي بالموجل فالمعروف انه يفلس
ايضا قاله اللخمي وفي كتاب محمد لا يفلس وقيده بعضهم بان يبقى في يده فضلة يعامله الناس عليها
ويتاجر الناس بسببها ويرجى من تنميته لها ما يقضي منه الديون الموجلة وقد دل كلامه في
هذه الصورة بقياس الاحروية ان المدين اذا ساوى ما بيده المال الحال فقط انه يفلس وهو
واضح وقد ذكر العز ونون في ذلك قولين ولا اشكال انه اذا كان عنده وفا بالدين الحال والموجل
انه لا يفلس وهو ظاهر كلامه ص فمنع من تصرف مالي لا في ذمته ش يعني فبسبب الحجر المذكور ...

شروطه منع المصنف من التصرف في ماله الذي بيده فليس له عتق منه ولا هبة ولا صدقة ولا له
وصية ولا بيع بمحاباة ابن شاس واما ما كان منه بغير محاباة فموقوف على اجازة الغرماء وعليه اقتصر
اللخمي والمازري وفي الجلاب ان بيعه وشراءه جائز ما لم يحاب وحمله بعض من شرح كلامه على انه من ظهر
فلسه ولم يحجر عليه قال واما من حجر عليه الحاكم فلا يجوز تصرفه البتة وليس له تزويج مما بيده كما تقدم عن له
المدونة وغيرها واعلم ان للحجر اربعة احكام الاول منها هذا الذي ذكره وهو منع التصرف والثاني بيع مال
المحجور عليه والثالث حبسه والرابع الرجوع الى عين المال وسياق ذلك كله من كلامه وقوله لا في ذمته اي
كما اذا التزم لشخص عطية شيء ان ملكه لان ذلك لم يدخل بسببه نقص على الغرماء نعم ان ملكه ودينهم باق فلهم المنع
ونص فانه غير المالية ايضا جائزة وقد اشار اليها بقوله ص كخلعه وطلاقه وقصاصه وعفوه وعتق ام
ولده وتبعها مالها ان قل ش اما خلعه فظاهر لانه ياخذ بسببه مالا وذلك يحصل به نفع للغرماء فليس لهم منعه
منه واما الطلاق فقد يقال انما جاز له لان فيه اسقاط نفقة عنه ففيه توفير لما بيده من المال واما قصاصه
ممن جنى عليه او ممن قتل وليا له او عفوه منه فهو واضح على مذهب ابن القاسم الذي يرى ان الواجب انما هو القود
او كله او عفو كله واما على مذهب اشهب الذي يرى ان الولي مخير بين الدية والقود ففيه نظر ولهذا عزم بعض
الشيوخ والاظهر جوازه على قاعدة المذهب لقولهم ليس للغرماء جبره على انتزاع مال ام ولده ومدبره
ومعتقه الى اجل واختلف في عتقه ام ولده فامضاه ابن القاسم في المدونة ورده المغيرة في كتاب ابن سحنون
وقال ليس هو كطلاقه لان وجة بل هي كرقيقه لارتفاقه بها ومنشا الخلاف هل هي كالزوجة اذ ليس له فيها
الا الاستمتاع او كالامة لان فيها شائبة من الرق ولان للسيد ارش ما جني عليها وهذا فيمن اولدها قبل
الحجر واما لو اولدها بعده فان عتقها يرد لانها تباع اذا وضعت دون ولدها ابن شاس واذا افلس
بمن عتقها فقال مالك في كتاب محمد يتبعها مالها الا ان يستثنيه السيد وقال ابن القاسم لا يتبعها
الا ان يكون يسيرا والى هذا اشار بقوله ان قل وانما لم يكن للغرماء ردها دون مالها لان الغرماء
لا منفعة لهم في ردها بخلاف مالها ابن شاس وله استلحاق النسب ونفيه باللعان واحتط بدم
واتهابه وقبول الوصية ونحو ذلك ص وحل به وبالموت ما اجل ولو دين كراء او قدم الغائب مليا
ش الضمير المجرور بالباء عائد على التفليس المفهوم مما تقدم والمراد بذلك ان المفلس اذا حجر عليه
وعليه ديون مؤجلة فانها تحل بذلك وكذلك بالموت لان الذمة حينئذ قد خربت في المسلمين فلو
قال بعض الغرماء لا نريد حلول ديني وقال المفلس لا اوخر ذلك فالقول قول المفلس لان الشرع حكم
بحلول ما عليه ويجبر المستحق على اخذ ذلك وقاله في العتبية وكتاب محمد ورده اللخمي بان الحلول انما
هو لحق رب السلع وينبغي ان يكون القول قوله في التاخير وما ذكره في الموت هو المشهور خلافا للسيوري
في قوله ان المؤجل لا يحل به واحرى على قوله المفلس وعلى المشهور لو قال الورثة مكنونا من التركة ونحن
ناتي بحميل مليء وندفع عند الاجل لم يكن لهم ذلك قاله ابن نافع في المبسوط وقوله ولو دين كراء يريد ان
المكتري اذا افلس فان ما عليه من دين الكراء حال وهو ماخوذ من قوله في المدونة فصاحب الدابة
احق بالمتاع من الغرماء ومن قوله ومن اكترى ارضا فزرعها ثم فلس فان صاحب الارض احق له
بزرعها بالكراء وحكى بعضهم عن عبد الوهاب انه نص على ذلك في شرح الرسالة وكذا حكاه عن المبسوط
المازري ولم اقف على هذا النقل في هذين الكتابين ولكن عندي ان المسالة كالمنصوص فيها على قولين
لانه اختلف فيمن اكرى داره خمس سنين وقبض كراها ثم قام عليه غرماؤه هل تنزل الجميع او العام الاول

نقدا وفصل في المقومات في مكتري الدار فقال ان اكراها بالنقد او كان العرف النقد ونقد
وسكن بعض السكنى او لم يقبضها فانه اذا افلس حاص الكري الغرما بكرا ما بقي من السكنى الا ان
من شلمه على مذهب بن القاسم في المدونة والعتبية وان لم يكرها بالنقد ولا كان العرف النقد
يوقف ما يوجب له في المحاصة فكلما سكن شيا اخذ المكري بقدره من ذلك هذا معنى كلامه
نصه وفيه زيادات تركتها لعدم الفايدة بجلبها وقوله او قدم الغايب مليا قد تقدم الحكم في
الغايب وعليه يتفرع ما ذكره هنا وهو ان من غاب ففلس وحكم الشيوخ في الظاهر بحلول ما عليه
من دين موجل ثم قدم من غيبته مليا ان ذلك الحكم مضى ويدفع ما وجب عليه من ذلك الدين وان
تبين عدم حلوله وهو ظاهر قول اصبغ وقيل لا ياخذ الا بعد اجله لان الغيب قد كشف عن خلاف ما
به فصار الحكم تبين خطاوه واختاره بعض المحققين وقد تقدم من كلام بن يونس ما يدل على اختيار
القول وقال بن عبد السلام والاول عندي اقرب لان الحاكم حين قضى بالمحاصة كان محكوما
الان وايضا هو حكم واحد وقد وقع الاتفاق على ان من قبض شيا من دينه الموجل لا ينقض الحكم
ذلك فكذلك لما بقي له والله اعلم ص وان نكل المفلس حلف كل كهو واخذ حصته ولو نكل غيره على الا
ش اعلم ان الشيخ رحمه الله تعالى اجحف في اختصاره لهذه المسلة وحذف منها ما لا يفهم معناها الا
ومراده بها ان المفلس اذا كان له دين على شخص وقال له به شاهد واحد فطلب منه الحلف مع
وياخذ دينه فنكل عن اليمين فان للغرما ان يحلفوا ويستحقوا ذلك قاله بن حبيب ومقتضى القول
عدم تمكينهم من اليمين اذا لم يحلف المفلس لانه اذا نكل عن اليمين في هذه الصورة لم يثبت ان الدين
شهد به الشاهد ماله وحقهم انما هو في ماله اذا ثبت انه ماله لكن قد يقال ان الحق انما ثبت
الشاهد وحده واليمين انما هي من باب الاستظهار وقد اختلف في ذلك فقيل هكذا وقيل اليمين
كشاهد ثان وثمرة الخلاف هل يغرم الشاهد الحق كله اذا رجع او انما يغرم النصف قال
وبن الماجشون ويحلف كل واحد من الغرما على ان ما شهد به جميعه حق لدين على ما شهد به ولا
اشار بقوله حلف كل كهو اي حلف كل واحد من الغرما كالمفلس لانه حل محله وهو لا بد ان يحلف على
شهادة شاهده فكذلك من تنزل منزلته فان حلفوا كلهم تحاصوا ذلك الدين وان نكلوا كلهم
لم وان حلف البعض ونكل البعض استحق من حلف قدر نصيبه فقط كما لو حلف الجميع والى هذا اشار
بقوله واخذ حصته وهو قول بن القاسم في رواية عيسى وبن الماجشون وقال محمد بن عبد الحكم
ياخذ جميع حقه ذكر ذلك في مسئلة الورثة يقوم للميت شاهد وعليه دين ولا فرق بين البابين
وعلى هذا فقوله على الاصح راجع الى قوله اخذ حصته بعض الفرد بين وينبغي اذا نكل بعض الغرما
ولا يفضل في الدين ان يحلف الغريم ويسقط عنه حق من نكل وليس لاصحابه ان ياخذوا ما نكل
هذا كما ليس للورثة قاله مطرف وفي مسئلة المفلس فان رجع احد من الغرما بعد نكوله الى
يحلف فليس له ذلك وقال ابن الماجشون له ذلك لانه يقول لم اكن تحققت الامر فاردت ان اكشف
عنه واحتج وقد تحققته الان وهذا الخلاف في حق نفسه لانه يعلم او لا صحته وبطلانه ص
وقبل اقراره بالمجلس وقربه ان ثبت دينه باقرار لا ببينة وهو في ذمته ش قد تقدم
عنه قوله كاقراره لمتهم عليه ابن شاس نقل عن المذهب هذا التفصيل وهو ان المفلس الذي
حجر عليه اذا اقر في مجلس الحجر او قربه بدين لمن لا يتهم عليه فان اقراره يقبل بشرطان

يكون دينه الذي حجر عليه بسببه ثبت باقراره واما ان كان ثابتا بالبينة فلا لانه يدخل
نقصا على من ثبت دينه ببينة بمجرد قوله وذلك لا يجوز وحكى هذا القول عن مالك في كتاب محمد
واختاره بعض الاشياخ قبول اقراره وان ثبت الاول ببينة ابن عبد السلام وهو الظاهر عندي
لان الغالب عدم استحضاره لجميع دينه في وقت واحد وفي المسألة قول ثالث لمالك في الموازية
ان من اقر له المفلس ان كان يعلم منه اليه تقاض ومداينة وخلطة حلف المقر له ودخل في الحصاص
مع من له بينة وحكى بعضهم قولا رابعا ان اقراره يقبل ما لم يحجر عنه المال وفهم من قوله بالمجلس وقربه
ان اقراره لو بعد عن المجلس لم يسمع وهو صحيح الا ان تشهد بينة بصحته ابن رشد وحد التفليس الذي
يمنع قبول اقراره ان تقوم عليه غرماؤه فيسجنوه او يقوموا عليه فيستتر عنهم فلا يجدوه وقال
غيره اختلف فيما اذا يكون مفلسا على اقوال ثلاثة الاول عن ابن القاسم من رواية عيسى اذا تشاوروا في
تفليسه فلا يجوز قضاؤه والثاني لاصبغ حتى يفلسه الحاكم وينسب للمدونة يجعله في الحبس والثالث
بالقيام عليه من قوله بهذا وجه التفليس وكذا قوله ما لم يقر بعد قيام الاولين وقوله وهو في ذمته
يعني وحيث لم يقبل اقراره فانما هو باعتبار المال الذي بيده واما ما افاد بعد ذلك من المال فان
هذا المقر له يدخل فيه لان ما اقر به قد ترتب في ذمته اذ لا تهمة الا في المال الاول وقاله في المدونة
قال في التبصرة واذا لم يقبل اقراره لمن اقر له بعد الحجر ثم داين اخرين لم يدخل معهم لانه كان رضي له
بالتفليس وحقه على قوله فيما اخذه اصحابه قال واختلف اذا صح اقراره ولم يرض بتفليسه ولا دخل في
المحاصة فقال محمد له ان يدخل مع الاخرين وقال مطرف في كتاب ابن حبيب لا يدخل معهم واختلف وهو
موافق لقول مطرف وهو احسن لان هذه الاموال للاخرين لا شركة للاولين فيها قال واختلف اذا
بقي احد الاولين في يده بعض ما يخصه من المحاصة فقال ابن القاسم يضرب مع الاخرين بقدر ما بقي كدانه
جادته وفي كتاب ابن حبيب انه يضرب باصل دينه الجميع وهو احسن اذا لم يكن اراد فلسه وانما قام
بحسبه لئلا يستغرق اصحابه وان كان بينه التفليس ثم ان بينه حالت الا انهما قال ابن القاسم ص
وقبل تعيينه القراض والوديعة ان قامت باصله ش يعني ان المفلس اذا اقر في المجلس او
قرب منه بشيء في يده وقال هو قراض لفلان او وديعة له فان ذلك يقبل منه بشرط ان تقوم
بينة على اصل القراض او الوديعة وهذا القول هو مذهب ابن القاسم عند ابن شاس قال ولم يجز
اشهب الا بينة على التعيين ورواه عن مالك وقال اصبغ يقبل فيما عين من وديعة او قراض كان
عينا او عرضا كان على اصله بينة او لم يكن لانه اقر بامانة ولم يقر بدين اذا اقر لمن لا يتهم عليه
بالتابع اليه وحكى في البيان الاقوال على غير هذا الوجه فنقل عن مالك في سماع عيسى ان ذلك جائز مع
يمين المقر له وعن ابن القاسم في العتبية واخر الوصايا الثاني من المدونة عدم الجواز وعن ابن
القاسم من رواية ابي زيد مثل ما تقدم عنه في الجواهر قال وقيل ان رواية ابي زيد تفسير
للقولين وحكى المازري هذه الاقوال التي حكاها ابن رشد في الصانع اذا عين شيئا لاحد وقال
اللخمي اختلف اذا اثبت البيع والايداع ثم قال بعد الفلس هذا الثوب الذي كنت اشتريته والوديعة
التي فعلت فقيل لا يقبل اقراره وقيل يقبل في الايداع والبضائع والقراض ولا يقبل في البيع
قال وان يقبل في الجميع احسن لان الاصل وجود هذه الاشياء عنده حتى يعلم انه تصرف فيها ولانه
لا يتهم ان يكون يعطيهم غير ما كان اخذ منهم قال وللتفرقة بين البيع والايداع والبضائع وجه لانه

يقول قبض المبيع على انه لتصرف فيه لنفسه فلا تقبل قوله في بقايه وقبض الوديعة على ان يرد
على حالها لصاحبها والقراض على ان يتصرف فيه لصاحبه فلم يجز ان يحمل على انه تعدى وخان امانته
وتصرف فيهما لنفسه ابن يونس ولم يختلف في المريض يقول هذا قراض فلان او وديعة انه يقبل اقراره
لمن لا يتهم عليه وان لم تكن على اصل ذلك بينة وقد تقدم من قول الشيخ وقيل تعيينه انه لو لم يعين ال
الحكم كذلك وهو صحيح وفي الجواهر بعد الكلام الذي قدمناه عنه اما ان لم يعين وذكر وانما قال
له في مالي وديعة كذا او كذا او قراض كذا وكذا فلا يجوز لان هذا اقرار بدين وقاله ابن حبيب ص
والمختار رد قبول قول الصانع بلا بينة ش اختلف اذا افلس شخص من ارباب الصنايع فيقول هذه
المسالة مثلا وهذا الغزل لفلان هل يقبل اقراره ام لا على ثلاثة اقوال الاول لمالك في العتبية
عدم قبوله خشية ان يحابي صديقه او يوالي هذا البرد عليه الثاني لابن القاسم يقبل وان لم يكن
للمقر له بينة والثالث لمحمد يقبل اذا كان على اصل الدفع بينة او على اقراره قبل الفلس وان لم
يعرف ذلك البينة بعينه هكذا حكى اللخمي هذه الاقوال قال وقول ابن القاسم احسن لان الصانع
منصوب لمثل هذا وليس العادة الاشهاد عند الدفع ولا يعلم ذلك الا من قولهم وهم مثل المقر بالقراض
والودايع لانه يقبض ذلك لمنفعة اربابه لمصنعته ثم ليسلمه فلا يجوز ان يحمل على انه خالف والاصل
اشار بقوله والمختار الى اختياره وقد علمت انه اختار ايضا في المسالة السابقة القبول فتحصل
هذه المسالة بذلك ليس بظاهر وقد حكى المازري هذه الاقوال الثلاثة في الصانع وزاد
في قول ابن القاسم مع يمين المقر له ص وحجر ايضا ان تجدد مال ش ابن شاس والمال المتجدد
بعد الحجر عليه لا يتعدى عليه الحجر بل يحتاج فيه الى استئناف حجر ثان يريد ولا فرق بين ان يكون ذلك
المال تجدد عن اصل مال كالارباح كما اذا ترك بعض من فلسه ماله بيده فتجر فيه وربح او يكون قد
تجدد لا عن اصل كالعطايا والميراث او معاملة قوم اخرين وانما احتاج الى حجر ثان لان الحجر الاول
انما كان باعتبار مال مخصوص لا مطلقا ص وانفك ولو بلا حكم ش يعني ان المفلس اذا قسم
ماله وحلف انه لم يكتم شيئا ووافقه الغرماء على ذلك ان الحجر ينفك عنه من غير احتياج الى حكم حاكم
وقاله اللخمي وابن رشد وهو جار على مذهب ابن القاسم في المحجور عليه لسفه ان الحجر يزول عنه برشده
في نفسه من غير ترشيد حاكم لان العلة في الحجر السفه وهنا خوف اتلاف المال والعلة اذا زالت زال
معلولها ومذهب القاضيان ابو الحسن ابن القصار وابو محمد عبد الوهاب الى ان الحجر هنا لا ينفك
الا بحكم حاكم وهو جار على القول المعمول به ان الحجر لا ينفك عن السفيه الا بترشيد الحاكم ابن عبد
السلام والاكثر نصوصهم على انه لا يحتاج الى حاكم ص ولو مكنهم الغريم فباعوا واقتسموا ثم داين غيرهم
فلا دخول للاولين كتفليس الحاكم ش يعني ان المديان وهو مراده بالغريم هنا اذا مكن ارباب
الديون مما بيده من العروض وغيرها من غير ان يدعوه الى حاكم فباعوها واقتسموها على قدر
ديونهم وبقيت لهم بقية من ديونهم ثم داين هذا الغريم من قوم اخرين فلس فلا دخول للاولين دخول في
ما اخذه من الاخرين الا ان يفضل عن دين الاخرين فضل فيتحاصصوا فيه وقوله كتفليس
الحاكم اي كما لو دفعوه الى الحاكم ففلسه وقسم بينهم ما بيده ثم داين غيرهم فليس للاولين
دخول معهم والحاصل ان اتفاق ارباب الديون مع الغريم كتفليس السلطان سواء ص الا كارث
وصلة وارش جناية ش هذا راجع الى قوله فلا دخول للاولين اي الا ان يتجدد له مال من

غير

عن اصل مال الاخرين فان الاولين يتحاصوا فيه كما اذا ورث مالا او وهب له او تصدق به عليه
او اوصي له به ونحو ذلك من الصلاة او جني عليه او علي وليه فاخذ ارش الجناية ونحو ذلك وهذا
واضح (ص) وبيع ماله بحضرته بالخيار ثلاثا (ش) هذا هو الحكم الثاني من احكام الحجر وهو بيع مال
المفلس وقوله بحضرته بالخيار ثلاثا هكذا اتي له مالك في رواية مطرف عنه وبه قال ابن القاسم
وسحنون ووجهه توقع الزيادة فقيل وليس هو خاصا بالمفلس بل في كل ما يبيعه الحاكم مما يوجبه حكمه
كبيع مال اليتيم والغائب ولذلك كانت مدة الخيار ثلاثا والا فيجوز في الدار الشهر ونحوه وفي الرقيق
الجمعة ونحوها واحضار المفلس ليس شرطا في امضاء البيع وانما هو من باب الكمال وابلغ لقطع حجة
المفلس والا فالحجر عليه مانع من بيعه ولو اراد الامتناع من البيع لم يكن له ذلك ونص في الذخيرة على انه
مستحب قاله الشيخ ولا يبعد ان يكون ذلك على الوجوب (تنبيه) اذا قام الغرماء على المفلس لزم
الحاكم ان يكلفهم باثبات ديونهم ثم بعد ذلك فيما يثبت عنده للمفلس ولكل واحد من الغرماء في دين صاحبه
فاذا وقع التسليم او العجز عن اثبات المدفع امر كل غريم ان يحلف انه لم يقبض من دينه شيئا ولا له
اسقطه ولا بعضه وانه باق عليه الى الان قاله في الطرر وعلى القاضي ان يسمي من شهد عنده ممن ثبت
به الحق وان لم يسمهم نقض الحكم ان كان غير عدل فان كان في الغرماء محجور عليه فقيل يحلف وقيل وصيه
وقيل لا يمين على واحد منهما ويؤخر الي رشده والاقوال الثلاثة للاندلسيين وهل تحلف المراة
المولى عليها وهو المشهور قاله المتيطي او يوقف عنها اليمين حتى تخرج من الولاية وبه افتى ابن عتاب
فان نكلت عنها ردت ولو كان في عقد احدهم انه يصدق في الاقتضاء بلا يمين فهل يعمل بذلك ان كان
مامونا لاجل الشرط واليه ذهب ابن العطار او لا يسقط لان الحق للغرماء واليه ذهب ابن الفخار
وقيل يكلفهم اثبات ملكه لما يباع ابن عبد السلام وانما يتم هذا اذا قيل ان القاضي لا يمكن الغرماء
من اخذ ما وجد في حانوته او في داره من العروض التي تصلح للرجال او للرجال والنساء وظاهر
المذهب ان يقضي دينه من ذلك كله بل قال اهل طليطلة انه يهجم على منزله ويؤخذ له ما يعرف انه
للرجال ثم اذا ثبتت هذه الامور كلها واستوفاها الحاكم باع حينئذ على المفلس والنظر في ذلك
ان يبادر ببيع ما يخشى فساده كالفواكه التي لا تبقى ثم الحيوان لان في ابقائه تغييرا وزيادة
مؤنة على المفلس وفي ذلك تنقيص لماله واضرار على الغرماء ثم العروض ثم العقار (ص) ولو
كتبا (ش) قال في الجواهر واختلفوا في بيع كتب العلم على المفلس على قولين بناء على كراهة بيعها قال
وقال محمد بن عبد الحكم بيعت كتب ابن وهب بعد موته بثلاثمائة دينار واصحابنا متوافرون فما انكروا
ذلك وحكى اللخمي القولين بالكراهة والمنع عن مالك ثم قال قال في كتاب محمد لا يباع للغرماء ان
مات كان الوارث وغيره ممن هو اهل للانتفاع بها سواء وشهر غيره الجواز ثم قال وقال ابن عبد
الحكم يجوز بيعها قال وقد حضرت بيع كتب ابن وهب وكان ابي وصيه وحضر غير واحد من اصحاب
مالك وغيرهم وبيعت بثلاثمائة دينار وستين دينارا (ص) وثوبي جمعته ان كثرت قيمتهما (ش)
اللخمي والقضاء انه يباع ما كان للتجارة او قنية كداره وخادمه ودابته وسرجه وسلاحه له
واختلف في خاتمه فاجاز ذلك ابن القاسم ومنعه اشهب والاول ابين قال وان كان لثياب جمعته قدر
بيعت والا تركت والى هذا اشار بقوله ان كثرت قيمتهما اللخمي والى هذا استحسان والقياس ان تباع
قال ويباع مصحفه (ص) وفي بيع آلة الصانع تردد (ش) هكذا حكي المازري عن شيخه انه كان يتردد فيه

فيبيع الة الصانع كمرزبة الكماد ومدقته ومطرقة الحداد ثم قال ويوخذ حكمه مما تقدم فان كان يسيرا ويصلح ان يبقيه او ده منه لم يبيع ويصبر بمثل نفقة الايام ص وان كان رقيقه بلا ف مستولدته
ش ليس المراد هنا بالرقيق القن الذي ليس فيه شي من شوايب الحرية فان ذلك يباع عليه وانما
يريد بذلك المدبر والمعتق الي اجل ونحوهما مما للسيد فيه خدمة كولد ام الولد من غير السيد بعد
ولا يواجر مستولدته ولا يواجر مدبرته ص ولا يلزم بتكسب وتسلف واستشفاع وعفو للدية وانتزاع
مال رقيقه وما وهبه لولده ش يعني ان المفلس ليس للغرما ولا للحاكم ان يلزموه بان يكتسب
لهم ذلك من دينه لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الي ميسرة وراى بعض الاشياخ ان الصانع
يجبر علي ذلك لانه علي ذلك عومل بخلاف التاجر قال وعلي التاجر تكلم مالك وكذا يجبر ان باع منافعه
كنسج لرجل ثيابا بمدة معلومة قال ويفترق الجواب ان احتاج الي ما ينفق فان كان ينفق علي العامل
يدي بنفقته ونفقة عياله ثم يقضي دينه من الفاضل وان باع منافعه مدة معلومة بدي
بالمستاجر له وان ادي الي تكلفه الا ان يخاف عليه الموت فيجبر المستاجر بين ان يسلفه ما يعيش
به حتي يتم عمله او يتركه يعمل عند غيره مثل ذلك لانه ان منعه هلك ولا ينتفع بشي وقوله وتسلف
اي ولا يلزم بتسلف ولو بذل له لانه استغنائه احري وكذا لا يلزمه قبول هبة ولا صدقة ولا
وصية بعض الاشياخ واذا رضي احد ان يسلف الطالب ماله من دين علي المطلوب ليرجع به
المطلوب لم يكن للمطلوب مقال لان المعروف للطالب لا له الا ان يقصد بذلك الضرر وقوله
واستشفاع اي ولا يلزمه الاخذ بالشفعة وان كان له فيها فضل بن شاس اذ هو ابتدا
تمليك ولا يلزم وقال غيره لانه تكسب ونحوه وهو لا يلزمه وقوله وعفو للدية هذا مثل
قوله في الجواهر وليس عليه العفو عن دم وليه لياخذ الدية وعفو في كلامه منون والدية
مجرورة باللام وكلامه شامل لمثل المامومة والجايفة عمدا ونحوهما مما لا يقاد منه وقوله
وانتزاع مال رقيقه المراد بالرقيق هنا ما قدمناه ممن حرمت وبه شايبة حرية كالمدبر
والمعتق الي اجل وام الولد واما الرقيق فانه يباع عليه كما تقدم ولهذا قال في الجواهر لا
يلزمه ان ينتزع لقضا دينه مال مستولدته ومدبرته ونحوه في المدونة ثم زاد بن شاس ولا
مال معتقته الي اجل فان اختار هو ذلك جاز علي المستحسن من القولين وقوله وما وهبه
لولده اي ولا يلزم بانتزاع ما وهبه لولده قاله بن شاس وغيره ومراده بالانتزاع الاعتصار
وفي سماع بن القاسم عن مالك من حبس حبسا وشرط ان شا المحبس عليه ان يبيع باع فلغرمايه
ان يبيعوه عليه قال صاحب المقدمات وبن زرقون فيخرج من هذا قول بلزوم الانتزاع
اي من ام الولد والمدبر ونحوهما والاعتصار اي من الولد ص وعجل بيع الحيوان ش لا يريد بتعجيل
بيعه انه يباع في اول يوم عرض فيه للبيع وانما المراد به لا يطال به من الاجل مثل ما يطال
للثياب والرباع ونحوهما لان الحيوان سريع التغير ويحتاج الي مونة وفي ذلك هضم لمال
الغرما فكان من حسن النظر المبادرة الي بيعه بحسب الامكان وهكذا ينظر في نفقته
علي ما تقدم ص واستوفي بعقاره كالشهرين ش المراد بعقاره الدور والارضون والشهرين
انه يستاني في بيع ذلك الشهر والشهرين للسوق وروي ذلك مطرف ونحوه في كتاب محمد وقال
كالشهرين حتي يدخل في ذلك الشهر وما زاد عليه لكن يوهم ان ما قارب الشهرين وان زاد عليهما

يكون

يكون حكمه كذلك في الاستيناء وفيه نظر اذ لم يذكروا انه يستانى به اكثر من شهرين ص
وقسم ماله بنسبة الديون ش يعني فاذا باع الحاكم متاع المفلس على ما مر قسم ما حصل من اثمانه
مع ما بيده من ناض بين الغرما على نسبة ديونهم وطريق ذلك ان يعلم نسبة مال المفلس الى مجموع
الدين فبتلك النسبة ياخذ كل واحد منهم ومثال ذلك ما اذا كان عليه مثلا الف درهم فبيع له
متاعه ثم ضم الى ما بيده من الناض فكان المجموع خمسماية فنسبة ذلك مما عليه النصف فكل واحد
من الغرما ياخذ نصف دينه فان كان ذلك مايتين وخمسين اخذ كل واحد الربع لان نسبة المايتين
والخمسين من الالف الربع وعلى ذلك ص بلا بينة حصرهم ش يعني ان الحاكم يقسم ذلك بين الغرما ولا
يكلفهم بينة على حصرهم اي انه لا غريم سواهم وفي ذلك تنبيه على مخالفتهم للورثة فان الشيوخ
اتفقوا على ان الحاكم لا يقسم لهم الا بعد اثبات الوفاة وحصر الورثة والفرق ان عدد الورثة معلوم
عند الجيران والاصدقا واهل البلد وغيرهم وفي الدين يعسر فيه ذلك وكثيرا ما يقصد الناس
التخفي به ص واستوني به ان عرف بالدين في الموت فقط ش يريد ان من مات وعليه ديون
واراد الحاكم ان يقسم بينهم ما وجد فلا يخلو ان يكون معروفا بالدين او لا فان لم يكن معروفا بالدين
قسم ما وجد من غير استيناء بلا خلاف وان كان معروفا به وهو الذي اراد هنا فانه يستانى به
لاحتمال طرو غريم اخر وقوله في الموت فقط اشارة الى مذهب المدونة فان فيها من رواية ابن
وهب لا يستانى في المفلس وروى غيره انه يستانى به كالموت اللخمي وهو احسن وفرق بين الموت
والفلس بان ذمة المفلس باقية فلو طرا غريم لتعلق حقه بذمته والميت لا ذمة له ولان المفلس
لو كان له غريم لاعلم به فرع قال اصبغ اذا فلس الغريم او مات ينادي على باب المسجد
في مجتمع الناس ان فلان قد فلس او مات فمن كان له عليه دين او له عنده قراض او وديعة
او بضاعة فليرفع ذلك الى القاضي كما فعل عمر بالاسيفع قيل وقصة الاسيفع انما كانت
في الفلس لكن يوخذ الحكم فيهما بالموت بطريق الاولى ولم يذكر ان عمر نادى عليه وانما فيه
ان عمر رضي الله عنه قال اما بعد ايها الناس فان الاسيفع اسيفع جهينة قد رضي من
دينه وامانته بان يقال له سبق الحاج الا وانه قد ادان معرضا واصبح قد دين به فمن كان
له عليه دين فلياتنا بالغداة نقسم ماله بينهم واياكم والدين فان اوله هم واخره حرب وفي
الموطا ان رجلا من جهينة كان يسبق الحاج يشتري الرواحل فيغلي بها فيسرع السير فيسبق
الحاج فافلس فرفع امره الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال اما بعد ايها الناس ثم ذكر
ما تقدم الى اخره ما حكيناه ص وقوم مخالف النقد يوم الحصاص واشتري له منه بما
يخصه ش يعني ان المفلس اذا كان عليه ديون مختلفة بعضها كطعام وعروض ونقد فان ما خالف
النقد منها يقوم [illegible] سوا كان هذا المقوم من ذوات المثل او القيم وتكون تلك القيمة من جنس
النقد الذي بيعت به عروض المفلس مثال ذلك اذا كان لواحد عرض ولاخر طعام ولاخر
دراهم وقد بيعت عروض المفلس بدراهم فيقال كم يساوي عروض هذا وطعام هذا فاذا
قيل كل منهما يساوي مائة والنقد الذي عليه مائة فان المال يقسم بينهم اثلاثا فما ناب كل
واحد ممن دينه مخالف للنقد يشترى له به من جنس دينه والمعتبر في التقويم المذكور يوم
قسمة المال على الغرما وهو مراده بيوم الحصاص وهذا هو المشهور وقال سحنون يقوم الموجل

مهما يوم الفلس على ان تقبض الى اجله بن عبد السلام وهو ضعيف يريد لانه يلزم ان يقوم العين
المؤجل لذلك ولا قايل به بل يحل قولا واحدا ص ومضى ان رخص او غلا وهل يشتري في شرط جيد
ادناه او وسطه قولان ش يعني فان لم يتيسر لصاحب العرض او الطعام بما نابه شيا من جنسه
حتى غلا سعر تلك السلع او رخص فان الامر عيني ولا تراجع بين الغرما وبين من لم يتيسر له ذلك
هكذا نص عليه الباجي وصاحب المقدمات وزاد الا ان يكون صار له اكثر من حقه فيرد الفضل
الى الغرما وانما يكون التحاصص بينه وبين الغرما وقال المازري لو تغير السعر حتى صار يشتري
اكثر مما كان يشتري له يوم قسمة المال فالزايد بين الغرما ويدخل معهم فيه كما طرا وذهب ابن
الماجشون الى ان هذا الفضل الذي حدث بمقتضى اختلاف الاسعار يستبد به هذا الغريم الموفر
له المال ويشتري بما بقي له في الذمة المفلس بنا على اصله ان مصيبته ما وقف من ذلك ممن له الدين
الباجي واذا اشتري له مما عليه من السلم اعتبر في ذلك الصفات التي وصفها فان وصفه بانه جيد
فقال محمد بن عبد الحكم يشتري له ادنى تلك الصفة وقيل اوسطها والى هذين القولين اشار
بقوله وهل يشتري في شرط جيد ادناه او وسطه قولان ص وجاز الثمن الا لمانع كالاقتضا
ش يعني انما ذكره فوق هذا من انه يشتري عرض او طعام لمن له ذلك انما يتوجه في الحكم
اما هو مع مسامحة الغرما والمفلس فما مالوا تعفوا على اخذ ما نابه من الثمن فان ذلك جائز
الا ان يمنع من ذلك مانع كما لو كان لراس ماله ذهبا واراد ان ياخذ فضة او بالعكس لانه يودي
الى الصرف المؤخر وكذا لو كان لراس ماله عشرين درهما في اردبين قمحا او في ثوبين ونابه في
الحصاص عشرة مثلا فلا يجوز ان ياخذها لانه يدخله بيع الطعام قبل قبضه ويدخله البيع
والسلف والحاصل ان هذا الفصل يجري على حكم الاقتضا كما قال وعلى هذا الراسم عرضا في
عرض كعبد مثلا في ثوبين فيصح له قيمة ثوب ويبقى له ثوب جاز له اخذ تلك القيمة لان حاصل
امره انه دفع عبدا في عين وثوب فلا يحذور فيه خلاف ما قبله وقيل يجوز هنا كل مسيلة سبقت
في باب الاقتضا لاحل التهمة لان القاضي رافعا لذلك ص وحاصت الزوجة بما انفقت
ونصداقها كالموت لا بنفقة الولد ش يريد ان الزوجة التي للمفلس تحاص غرماء زوجها بما
انفقت على نفسها وهو مذهب ابن القاسم في كتاب النكاح الثاني وسوا كان الدين مستحدثا او
كان قبل الانفاق وقال سحنون انما ذلك اذا كان الدين مستحدثا لا قبل الانفاق ويبين
بذلك في الموت والفلس وفي الموازية يضرب بذلك في الفلس او حكم المعاوضات سقطت
في الموت والمشهور انها تحاصهم ايضا بصداقها في الموت والفلس وقيل لا فيهما وفي الجلاب عن
ابن القاسم خاص في الفلس دون الموت وقوله لا بنفقة الولد هو مذهب ابن القاسم في الموت
والفلس وكذلك عنده نفقة الابوين وقال اشهب تحاص بنفقة الولد الذي قد انفق في عسر
الابوين الا ان يكون حرب حكم ولسلفت وهو ملي فيضرب بها في الموت والفلس قال
على هذا في الجنايات هل تحاص بها فقال مالك تحاص بها وعلى القول الاخر لا تحاص بها
وان ظهر دين او استحق مبيع وان قبل فلسه رجع بالحصة ش هذه المسيلة تتنزل
عما قاله في المدونة ونصها واذا اقسم الغرما المال في فلس او موت ثم قدم غريم لم يعلموا
به فليرجع على جميعهم بما يجب له في الحصاص انه لو حضر يتبع كل واحد بما صار بيده من ذلك

ولا ياخذ

ولا ياخذ مليا ولا حاضرا عن غائب او اعدم ولينبع ذمة كل واحد بما صار بيعه من ذلك مثل
ان يكونوا ثلاثة لكل واحد مائة غاب احدهم فلم يعلم به وبيد المفلس مائة فاقتسمها الحاضران ثم
القادم يتبع كل واحد منهما بستة عشر الا ثلث واحترز بقوله ظهر مما اذا كان الغريم حاضرا
عالما بالتفليس فانه لا رجوع له على من قام من الغرماء قاله في المدونة وزاد فيها وذلك رضى
منه ببقاء دينه في ذمة الغريم لبعض الاشياخ ولا خلاف في ذلك ومعنى قوله او استحق مبيع
ان من ابتاع سلعة من متاع المفلس ثم اقتسم الغرماء ثمنها فاستحقت من يده فانه يرجع على كل
واحد من الغرماء بما ينوبه منه لانه غريم طرا عليهم الا ترى ان ثمنها قد تبين انه دين على المفلس
لان ما دفع له من العوض كالعدم وقوله وفض وان قبل فلسه يريد ان حكم السلعة التي بيعها
المفلس قبل فلسه ثم استحق حكم ما بيع عليه بعد فلسه في الرجوع على الغرماء وقاله ابن عبد السلام
وقوله رجع بحصته شامل للمسئلتين معا كما تقدم وفاعل رجع هو الغريم والمستحق منه المفهوم
من كلامه لان الدين الذي يظهر لابد له من طالب والمستحق كذلك ص كوارث او موصى له
على مثله ش من هنا ابن القاسم ما ذكره وهو ان ظهور الوارث على الورثة والموصى له على الموصى
لهم كظهور الغرماء على الغريم فلا ياخذ من الملي عن العدم ولا من الحاضر عن غائب ورواه عن
مالك وقال اشهب وابن عبد الحكم كطرو غريم على ورثته فيقاسم الملي منهم في جميع ما صار
اليه وكان الميت لم يترك غيرهما ثم يرجعان على سائر الورثة وكذلك الموصى لهم ص وان
وان اشتهر ميت بدين او علم وارثه واقبض رجع عليه واخذ ملي عن معدم ما لم يجاوز ما قبضه
ثم رجع على الغريم وفيها البداءة بالغريم وهل خلاف او على التخيير تاويلان ش يعني ما تقدم
هو حكم من لم يشتهر بالدين اما لو كان مشهورا بذلك او علم الورثة بذلك واقبضوا بعض الغرماء
فان الحكم ما قال وقد ذكر المسئلتين في كتاب المديان من المدونة ونص ذلك قال ابن القاسم
وان هلك رجل وعليه ديون وترك ما ليس فيه وفاء لديونه فاخذه الوارث او الوصي
فقضاه لبعض غرمائه فان لم يعلموا ببقية الغرماء ولم يكن الميت مشهورا بالدين فلا شيء
عليهم ويرجع الغرماء القادمون على الذين قبضوا بما كان ينوبهم في المحاصة من المال
وهذه هي المسئلة الاولى ثم قال وان علموا بدينه او كان الميت موصوفا بالدين رجع
الغرماء القادمون على الورثة او الوصي بحصاصهم ويرجع الورثة او الوصي بذلك على
الغرماء الذين اقتضوا اولا وقال ابن القاسم في باب اخر اذا قضى الورثة من حضر وهم
يعلمون بدين القادم فانه ان وجد الغرماء معدمين رجع على الورثة بما ينوبه من ذلك ثم
يرجع الورثة بما ادوا من ذلك على الغرماء الاولين وهذه المسئلة الثانية وهي التي
اراد الشيخ هنا وقد نص في صدرها على ان القادم يرجع اولا على الورثة او الوصي
ويرجع الوصي او الورثة او الوصي على الغرماء وظاهر كلام ابن القاسم حيث قال فانه ان وجد
الغرماء معدمين رجع على الورثة ثم يرجع الورثة بما ادوا انه لو وجد الغرماء املياء لرجع
عليهم لا على الورثة فهو مخالف للكلام الذي قبله وعلى هذا الظاهر حمل اللخمي وغيره المدونة
وقال ابن يونس الاول والثاني سواء وانما اراد انهم مخيرون بين ان يرجعوا على الورثة او الوصي
وبين ان يرجعوا على الغرماء والى هذا وما قبله اشار بقوله وهل خلاف او على التخيير اه

تا ويلان واشار بقوله وفيها البداة بالغريم الى كلام ابن القاسم وهو وان كان مع ما قبله في
المدونة الا انه لم يجخ انسه على كون الكلام الاول فيها ايضا لوضوحه وتقرره وانه المعلوم
في اذهان الطلبة واستحسن اللخمي البداة بالغريم ثم قال وذلك اذا تساوى قبضه من الغايب
او المتولي للعفو او كان تناول الحق من الغريم شرا اقرب قال ولما كان له ان يبتدا بالغايب
بخلاف الغاصب لان الغاصب واهب ومن عدم لم يكن له على الموهوب شي والوارث غير واهب لا
لانه دفع على وجه القضا فان عدم رجع فكان البداة بغرم من لا رجوع له اولى من غرم من يرجع
من غرم فايدة للقابض الان الا ان يكون ثنا ولـ ذلك من الوصي او الوارث اقرب بالاستيلا
لان فعله ناقض والذي عنده الاجر بما تطول بيعه او كان ملدا او غاب فليبدا بالوارث او الوصي
قولا واحدا واشار بقوله واخذ ملي عن معدم ما لم يجاوز ما قبضه يريد ان الغريم الطاري اذا
رجع على الورثة حيث اقتسموا مال الميت فانه ان وجدهم كلهم املياء رجع على كل واحد بمقدار ما
اخذ من دينه وان وجدهم كلهم عدما فلا شي له حينية وان وجد بعضهم مليا وبعضهم عديما وهو
المراد هنا فانه ياخذ الملي عن العديم ما لم يكن دين الطاري اكثر مما قبضه الملي فلا ياخذ منه
اكثر من ذلك وان كان دينه اقل مما قبضه الوارث اخذ منه مقدار دينه والحاصل انه لا ياخذ
منه الا الاقل من دينه او مما قبض وهذا بخلاف رجوع الغريم الطاري على الغرما فانه
لا ياخذ من الملي بالمعدوم ولكن بما ينوبه فقط كما تقدم والفرق ان الغريم الطاري على
الغرما ساوى ولغيره من الغرما بخلاف الوارث فانه لا يستحق شيا الا بعد قضا الدين الخ
وينبغي اذا علم الغرما بالغريم الطاري ان يكون كالورثة ويوخذ الملي عن المعدم وكذا
ينبغي في الورثة اذا علموا ان يرجع على كل بمبلغ التركة كلها لا بما قبضه هو ص فان تلف نصيب
غايب عزل له فمنه كعين وقف لغرمايه لا عرض وهل الا ان يكون بكدينه تا ويلان ش يعني ان
القاضي اذا حجر على شخص وقسم ماله بين غرمايه وعزل نصيب غايب فتلف فان مصيبته
ممن عزل له وهكذا قال في المدونة ابن يونس ولا خلاف في ذلك وانما الخلاف اذا اوقف مال المفلس
ليقضي منه غرماه فقيل ان ذلك من المفلس عينا كان او عرضا اللخمي وهو قول مالك وقال
ايضا مصيبة ما ليس بعين من المفلس ومصيبة العين من الغرما كان ذلك العين في
دينه حين التفليس او ثمن ما بيع عليه ابو الحسن الصغير ورواه ابن القاسم عنه وبه قال
قلت وهذا القول هو الذي اقتصر عليه الشيخ وقيده صاحب المقدمات
وبعض القرويين بما اذا كان العرض مخالفا لدينهم كما اذا كان دينهم عينا او عرضا مخالفا
واما لو كان مماثلا فان ضمانه من الغرما لانهم يتحاصون فيه ولا يحتاجون الى بيعه كالعين
وابقاه اللخمي والمازري وغيرهما على اطلاقه والى هذا اشار بقوله وهل الا ان يكون
لكدينه تا ويلان وروي ابن الماجشون عن مالك انه قال ضمان ذلك كله من الغرما من حضر
منهم ومن غاب ومن علم منهم ومن لم يعلم كان دينه عينا او عرضا او حيوانا او ما كان اللخمي وقال
المغيرة مصيبة الدنانير ممن له دنانير ومصيبة الدراهم ممن له دراهم والعروض من المفلس
وذكر ابن الجلاب عن عبد الملك مثل ذلك فهذه اربعة اقوال في المفلس وهي ايضا في مسالة
الميت ولهذا ياتي القول الخامس بالتفصيل بين المفلس والميت ففي المفلس مصيبته ذلك

من

من المفلس وفي الميت من الغرما وهو قول اصبغ واختار اللخمي القول بان مصيبة ذلك من
المفلس مطلقا قال لان من حق الغرما التوفية في الكيل والوزن وكل ما كان قبل ذلك فهو
في ضمانه حتى يوفى لهم بحقهم من كيل او وزن والسلطان كالوكيل له على ذلك وهذا الخلاف انما
هو اذا وقف ذلك القاضي ولو فعل ذلك الورثة او الغرما لكان ذلك من المديان ص وترك
له قوته والنفقة الواجبة عليه لظن يسرته ش يعني ان المفلس يترك لهما يقتاته وما ينفقه
على من وجبت عليه نفقته من زوجاته وولده ورقيقه وامهات اولاده ومدبريه قال في الموازية
وكتاب ابن حبيب يترك له ما يعيش به هو واهله الايام وحملها في البيان على العشرة ونحوها
قال والشهر خلاف لما في الموازية وانما هو على قدر الاحوال والعرف في ذلك المكان المازري رحه
والتحقيق ان يترك الى وقت يؤدي الاجتهاد الى انه يحصل له في مثله ما يتاتى له منه المعيشة
ولهذا قال هنا لظن يسرته المازري فان كان صانعا ينفق على نفسه واهله من صنعته لم يترك له
شي ومنهم من يترك له نفقة اليومين والثلاثة خوفا من كسله او مرضه في غد وما بعده وفسر
ابن رشد الاهل في المدونة بالزوجات ومن ذكرناه بعدهن وهذا الذي ذكره الشيخ هو
المشهور ولمالك من رواية ابن نافع لا يترك له شي اللخمي وقال ابن كنانة في كتب المدنيين قال
وقال ابن القاسم في العتبية اذا كان المال يسيرا لا خطب له ترك له نفقته الايام وقال محمد اذا
كان الذي يوجد له لا خطب له لم يترك له شي وقال اصبغ اذا كان مقدار ذلك لو جمع مثل نفقة
شهر او نحوه قال والاصل ان للغرما ان ينتزعوا جميع مال غريمهم كما قال ابن كنانة ويكونوا هم
وغيره في مواساته سوا والترك استحسان قال وارى ان يعتبر فيما يترك له ثلث قدر المال الذي
معه وعياله والسعر من الرخص والغلا فان لم يترك له نفقة الشهر مع الغلا وكثرة العيال اضر
بالغرما وان ترك له ذلك مع كثرة المال ورخص السعر لم يضر بهم فاما قلة ما في يديه فالخمسة
الايام والجمعة حسن ويصح ان لا يترك له شي وذلك ان يكون ذا صنعة وصنعته قائمة ومتى انتزع
من يده راح لغرته وقوت عياله وقيل يترك للصانع النفقة اليسيرة خوف المرض اللخمي وليس
بالبين لان المرض نادر ولانه لا يخشى ان يكون ذلك يعوز بما يفلس ولان الغالب من المفلس انه
يخرج بكتم ص وكسوتهم كل دستا معتادا ش الضمير المجرور بالاضافة لكسوة عائد على المفلس
ومن ذكر معه ممن تلزمه نفقته واحترز بقوله معتادا من ثياب الزينة فانها لا تترك له وتباع
والمشهور ما ذكره ووجهه ان الثياب المعتادة جرى العرف باستثنائها وقال ابن كنانة
يترك له ما يواريه فقط وروى ابن نافع عن مالك انه لا يترك له شي ورده ابن رشد لقول ابن كنانة
قال وقول ابن كنانة هو القياس ابن القاسم وان كان له ثياب فيها فضل عن لباس مثله بيعت اللخمي
يريد ويشترى دونها قال واختلف اذا كانت الثياب التي على اهله وولده قد خلقت هل يجدد لهم
ذلك فروى ابن القاسم عن مالك انه قال يترك له ذلك ويترك له قدر ما يعيش منه في نفقة له
وكسوة له ولاهله وعياله وشك في زوجته قال وانما شك فيما حفظ عن مالك لا في النفقة لان
الزوجة اوجب حقا في ذلك من الولد فاذا ترك للولد كان اولى ان يترك للزوجة وقال
سحنون لا يترك لها كسوة وعلى هذا لا يترك للولد وهو ابين وحسبهم ما كان عليهم قال ولا ارى ان
يشترى لها ايضا كسوة ويكفيه ما كان يجتزي به قيل في البيان واتفق على انه لو كسى الزوجة

قبل فلبسه كسوة لا فضل فيها عن كسوة مثلها او هو قايم الوجه انها لا ينتزع منها والله تعالى اعلم
ص ولو ورث اباه بيع لا وهب له ان علم واهبه انه يعتق عليه ش يعني ولو ورث المفلس ابا
يريد او من يعتق عليه فانه يباع اي ان استغرقه الدين والا بيع منه بقدر الدين وعتق منه
الفاضل والى هذا ذهب ابن القاسم فان لم يوجد من يشتري البعض على التشقيص بيع كله ابن عبد
السلام وهل يستحب له ان يجعل ذلك الباقي في رقبته وشبه ذلك فيه نظر البحث ولا يبعد استحبابه
التصدق به وانما بيع عليه لانه ملكه والاصل ان دين الغرماء مقضي من كل ما عليه يملكه المديان
العوض وقال ابن المواز لا يباع عليه وان ورثه قال وهو مثل الصبي والمولى عليه الذي يعتق عليه
ما ورثه او اوصي له او تصدق به عليه لانه يجب حفظ مال المفلس على غرمائه كما يجب حفظ مال
الصبي والسفيه عليهما فكما ان الحجر عليهما عندما يمنع من اعتياق ابيهما عليهما فكذلك لا يكون الفلس
وحجر الغرماء مانعا من الاعتاق هنا بل احرى لان حجر السفيه اقوى من حجر المديان وفرق
اشهب بين الموت والفلس فقال بمثل ابن المواز في الموت لا في الفلس واتفق هو وابن القاسم
على ان المفلس لو وهب له ابوه او تصدق به عليه انه يعتق ولا يباع عليه قال ابن القاسم لان
الواهب يقول لم اهبه ولم اتصدق به عليه الا ليعتق لا ليباع عليه في الدين وعكس غير واحد
من الشيوخ هذه العلة فقالوا لو لم يعلم الواهب او المتصدق انه ممن يعتق عليه لبيع في
الدين كالميراث وبه جزم ابن يونس والمازري وجعله في المقدمات محل نظر وعلى هذا فقول
الشيخ ان علم واهبه الى اخره لا اشكال فيه وانما الاشكال فيما اذا لم يعلم واعلم ان هذه
المسئلة في اصل الرواية انما هي مفروضة فيمن احاط الدين بماله لا في المفلس الا انه لا فرق
بينهما في المعنى ص وحبس لثبوت عسره ش هذا هو الحكم الثالث من احكام الحجر على المديان
وهو حبسه حتى يتبين انه معسر فاذا ثبت عسره وظهر فقره فالدليل على اجازة حبسه قوله
تعالى ومن اهل الكتاب من ان تامنه بقنطار يؤده اليك ومنهم من ان تامنه بدينار لا يؤده
اليك الا ما دمت عليه قائما فاذا اجازت ملازمته ومنعه من التصرف جاز حبسه ولا خلاف
بين فقهاء الامصار في هذا ص ان جهل حاله ش يريد ان حبس المديان له شروط باعتبار
مجهول الحال لا يعلم ملاؤه من عدمه قال مالك في كتاب محمد فيحبس ليستبرا امره وفي المدونة
يحبس قدر ما يتلوم من اختبار حاله قال في المقدمات وحبسه تارة يكون للتلوم والاختبار
لمن جهل حاله وتارة لاتهام الغرماء ان يكون خبا مالا وغيبه وتارة لكونه اخذ اموال الناس
وقعد عليها وادعى العدم ولم يعلم انه جرى له سبب اذهب ما عنده من الاموال قال فاما
حبس التلوم والاختبار في المجهول فيقدر ما يتبين امره ويكشف عن حاله وذلك يختلف
باختلاف الدين فقد روي ابن حبيب عن ابن الماجشون فيحبس في الدريهمات اليسيرة نصف
شهر وفي الكثيرة من المال اربعة اشهر وفي الوسط منه شهرين ووجه ذلك انه يسجن على قدر
اختبار حاله فوجب ان يكون على قدر الحق الذي يستحق من اجله انتهى واختلف في المجهول هل يحمل
حاله على الملاء من غير نظر الى السبب الموجب للدين وهو المعروف من المذهب قاله اللخمي او يحمل
على العدم حتى يتبين ملاؤه وهو قول مالك في المبسوط لقوله فيه لا يحبس الا التاجر او يحمل
على الملاء ان كان الدين عن معاوضة وعلى العدم في غير ذلك كنفقة الآباء والابناء وهو قول ابن

القاسم

القاسم واشهب وسوا عندهما كان ذلك العوض مما يملك ويتمول ام لا ووافقهما على هذا القول
ابن كنانة وسحنون يشترط ان يكون العوض متمولا فان كان مما لا يتمول كالصداق الذي هو عوض
عن الذي لا يتمول وكارش الجناية فهو محمول عندهما على العدم ص ولم يسال الصبر له تحمل بوجهه
ش يريد ان مجهول الحال ايضا لا يحبس الا اذا لم يسال الصبر عليه بحميل فاما اذا سال ذلك
ولا وجود في المدونة الا انه لم يبين فيها هل حميل بالمال او بالوجه عيا من الصواب ان يكون له
بالوجه وهكذا نص عليه ابو عمران والتونسي وغيرهما من القرويين والاندلسيين ولا تقتضي النظر
خلافه والحق ايثار بقوله بوجه ووجه ذلك ان الغريم لم يثبت ملاوة ولا انه غيب مالا وسجنه انما
هو ليتبين حاله فاذا اعطى حميلا الى مدة الانكشاف توصل به الى الكشف كما يتوصل بالسجن
وحكى اللخمي في قبول الحميل من الغريم الذي حبس حتى يثبت فقره قولين فقال ابن
القاسم يقبل منه ذلك ومنعه سحنون اللخمي والاول احسن الا ان يكون معروفا باللدد فلا
يقبل منه حميل لان السجن اقرب لاستخراج الحق من امثاله ص فغرم ان لم يات به وان اثبت
عدمه ش يعني واذا اقبل الحميل من الغريم ثم فات ولم يستطع الحميل ان ياتي به فانه
يغرم ما عليه من الدين لاجل اليمين اللازمة للمحضر وان احضره عند الاجل ولم يظهر له
مال حلفناه واطلقناه واختلف اذا غاب الغريم فاثبت الحميل عدمه هل يغرم الحميل
ما عليه ايضا وبه قال ابن رشد قال لتعذر اليمين اللازمة له واليه اشار بقوله وان
اثبت عدمه او لا يغرم شيئا ويبرا من الحمالة وبه قال اللخمي قال لان اليمين بعد ثبات الفقر
انه لم يكتم شيئا استحسان واستظهار الا ان يكون ممن يظن به ان يكتم ص او ظهر ملاوه
ان تفالس وان وعد بقضا وسال تاخيرا كاليوم اعطى حميلا بالمال والا سجن ش هذا تتميم
قوله ان جهل حاله والمعنى ان المديان يحبس اذا جهل حاله او ظهر ملاوه وادعى المفلس وهو
مراده بقوله ان تفالس فان اقام بينة بالفقر ولم تزك ففي كتاب سحنون لا يوخذ له
منه حميل ويسجن حتى تزكى بينته قيل وانما لم يقبل منه الحميل لانه اذا ذهب لم يحلف الحميل اذ لا
بد ان يحلف انه لم يجد قضا ابن يونس ويحتمل انما سجنه لان ظاهره الملا والبينة لم تزك له
فهي كالعدم وهذا اذا تفالس كما قال الشيخ وقال ولا شي معي واما ان وعد بالقضا له
وسال ان يوخر اليوم ونحوه اخره القاضي ان اعطى حميلا بالمال قاله سحنون فان لم يجد
حميلا به سجن وظاهر كلامه في المقدمات انه لا يطلب بحميل ونصه فان سال ان يوخر
ووعد بالقضا اخره الامام حسبما يرجوا له ولا يعجل عليه بالتفليس وبيع عروضه
عليه في الحين قال والروايات بذلك مسطورة في المدونة والعتبية والواضحة له
وغيرها من الدواوين قال وتاخير الاخذ بالشفعة بالنقد من هذا المعنى ثم حكى عن
سحنون ما تقدم وحمله على الخلاف وعلى هذا الذي ذكره الشيخ هو قول سحنون وقد قال
عبد الملك في سائل عليه شك فسال الصبر حتى يتصيد قال له الصبر عليه ولم يشترط
حميلا ايضا ص كمعلوم الملا ش هو راجع الى قوله والا سجن اي كما يسجن من علم انه ملي بما عليه
من الدين ولم يدفع ما عليه لرد ابن رشد في المقدمات في الذي ياخذ اموال الناس له
ليتعقد عليها ويدعي العدم وقد تبين كذبه بكونه لم يعلم انه جرى له سبب اذهب له

ما حصل عنده من اموال الناس يحبس حتى يودي اموال الناس وليس قوله هذا خلافا
لمذهب مالك رحمه الله فقد قال بعض الامام الحضرمي على الله داود ابن من هذا الكا
والقضا فيما روي عن سحنون في مثل هؤلاء الذين يقعدون على اموال الناس ويرضون بالسجن
ويستحقونه ليأكلوا اموال الناس ويهضمونها هو الواجب الذي لا شك فيه ان شاء الله تعالى وقد كان
عمر بن عبد العزيز يحدث للناس اقضية بقدر ما احدثوا من الفجور ص واجل لبيع عرضه ان
اعطى حميلا بالمال وفي حلفه على عدم الناض تردد وان علم بالناض لم يؤخر وضرب مرة بعد مرة
ش عياض ولا يؤخذ منه حميل الا ان يلتزم بجميع دفع المال قال والصواب انه لا يؤخر ساعة ان
عرف بالناض واليه اشار بقوله وان عرف بالناض لم يؤخر ثم قال وان لم يعرف فقالوا يؤجل
بقدر ما يبيع عروضه بحسبها على ظاهر الروايات عند كثير من الشيوخ واليه اشار بقوله واجل
لبيع عرضه ان اعطى حميلا بالمال قال وقال الاخرون لا يؤجل ويباع عليه العرض بحينه
وفي حلفه على عدم الناض تردد يعني ان الاشياخ اختلفوا هل يحلف على اخفا الناض ام لا اذا لم
يكن معروفا به فقال ابو علي الحداد لا يحلف وقال ابن دحون يحلف وقال ابن زرب لا يحلف الا ان
كان من التجار وهذا الخلاف جار على ايمان التهمة بعض الاشياخ واختلف هل يؤخذ منه حميل
بالمال ويسجن حتى يبيع عروضه فقال جماعة من اصحابنا الا يلزمه حميل بالمال وفي رواية
زيد عن ابن القاسم نحوه فمن عرف لما لغاب ليس عليه حميل الا ان يخشى عليه ان يغيب
ابن عتاب وهي رواية ضعيفة وذهب معظم الشيوخ الى انه يعطى حميلا بالمال الى ان يبيع
او يسجن ونحوه لسحنون في كتاب ابنه قال ابو بكر بن عبد الرحمن وغير واحد وليس للامام ان
يبيع عليه عروضه كما يبيعها على المفلس لان المفلس قد ضرب على يديه ومنع من ماله وهو
وضرب مرة بعد مرة هكذا قال سحنون وقد تقدم موفقا هذا ص وان شهد بعسره انه لا
له مال ظاهر ولا باطن حلف كذلك وزاد وان وجده ليقضين وانظر ش يعني وان شهد
بينة بعسر الغريم الذي عليه الدين وقوله انه لا يعرف له مال ظاهر ولا باطن لا اسقاط
منه بالنسبة الى من جهل حاله واما من علم ملاؤه فلا يقبل منه بينة الا بذهاب ما بيده
عليه اللخمي والمازري وغيرهما بان تقول البينة كما نرى صدقه في بيعه وشرائه ويزول
الاسواق عليه ونفقته على عياله ونقص ماله قاله ل في المقدمات وصفة يمينه اذ العدم
ان يحلف انه ليس له مال ظاهر ولا باطن وان وجد مالا ليودين له حقه وهذا كما قال
الشيخ ولهذا كانت الاشارة في قوله كذلك اي ما شهدت به البينة انها لا تعرف له مالا ظاهرا
ولا باطنا اي وكذلك يحلف الاحنو تريد وان وجده ليقضين اي وان وجد حقه ليقضينه له
وهذه الصفة التي في المقدمات ذكرها في المدونة عن ابي بكر وعمر رضي الله عنهما
وذكرها ايضا صاحب الوثائق المجموعة وصاحب المتيطية وغيرهما وبه افتى ابن العطار
وابن لبابة قال وذكرها ابن سهل عن جماعة كثيرة وان ادعى عليه استفادة مالا لم يكن للعدم
حلف قال في المقدمات وهذه فائدة زيادة قوله في اليمين وان وجد ليودين وزاد
بعضهم وانه يعجل الادا الا انه قد يؤدي اليه بعد زمان طويل فيبر في يمينه وفي ذلك
ضرر على صاحب الحق وكان يريد ولئن رزقه الله مالا وهو في سفر ليعجلن الاوبة

والا فابن الهندي وهذا كله استظهار واليمين الاول كافية لانها على نية المحلوف له واختلف
هل يحلف على البت واليه ذهب ابو عمران او على العلم واليه ذهب غيره اذ قد يكون ملك
مالا من ارث او هبة ونحوهما ولم يعلم به ابن راشد والاول ظاهر المجموعة وقوله وانظر
اذا استشهد باعتباره وحلف كذلك انظر التبصرة ص وحلف الطالب اذا ادعى عليه علم العدم
ش لا اشكال ان صاحب الدين اذا وافق المديان على انه عديم انه لا يحبس وينظر واما اذا
خالفه فلا يخلو اما ان يدعي المديان انه يعلم ذلك ام لا فان ادعى عليه انه يعلم ذلك فانه يحلف
انه لا يعلم ذلك ويسجن حينئذ وهذا الذي اراد بما ذكره هنا اي وحلف الطالب وهو رب
الدين اذا ادعى عليه المديان انه يعلم عدمه فان نكل عن اليمين لم يسجن له الغريم لان نكوله عن
اليمين يقتضي انه يعلم عدمه قاله ابن شعبان وغيره وبه كان يفتي ابن الفخار وهذا كله اذا
ادعى الغريم على الطالب العلم بحاله كما تقدم واما ان لم يدع عليه شيئا من ذلك حبس الا ان
يثبت عدمه واما بالتحري اي من ظاهره الفقر الواضح حاله وصناعته كالبقالين والخياط وغيرهما
من اهل الصنائع مما شانه اهل العدم فيقبل قوله ولم يحبس قال الا ان يكون الدعوى في يسير
مما يتوسل عليه في صنعته فلا يصدق حتى يثبت ذلك ص وان سال تفتيش داره ففيه تردد
ش فاعل سال ضمير يعود على رب الدين والضمير المخفوض بالاضافة عائد على الغريم اي وان
سال رب الدين تفتيش دار المديان ففي ذلك تردد قال في المقدمات فان سال الطالب ان يفتش
عليه داره وقال انه غيب فيها مالا له فان الشيوخ كانوا يختلفون في ذلك فحكى ابو الاصبغ بن سهل
رحمه الله انه شاهد الفتيا والحكم بطليطلة اذا ادعى الطالب ان يفتش مسكن المطلوب عند
ادعائه العدم بالحق ان يفتش مسكنه فما الفي فيه من متاع الرجل بيع وانصف الطالب منه
واختلف فتياهم في ذلك وانه انكر ذلك على اكثرهم فاستنصوا منه ولم يرجعوا عنه وانه سال
عن ذلك الفقيه ابن عتاب فانكره وانكره ايضا ابن مالك وقالا ارايت لو كان الذي يلقى في
بيته ودايع قال فقلت له ذلك محمول على انه ملكه حتى يثبت خلافه فقال يلزم اذا توقيفه
والاستيناء به حتى يعلم هل له طالب او ياتي عن فتح بينه قال واعلمت ابن القطان بعمل اهل طليطلة
في ذلك فقال لي ما يبعد ولم ينكره ابن رشد وانا اراه حسنا فيمن ظاهره المطل واللدد
واستشهد الكذب ص ورجحت بينة الملا ان بينت ش قال في المقدمات فان شهد له قوم
بالعدم وشهد عليه اخرون بالملا ولم يعينوا له مالا ففي احكام ابن زياد ان شهادة من شهد
بالملا اعمل وان كانوا اقل عدالة ويحبس بشهادتهم حتى يقوم له بينة انه اعدم بعد ذلك كله
كالحجة انت عليه ابن رشد وهذا عندي بعيد ولا يصح عندي في المسالة الا رواية ابي زيد
اذ ذلك تكاذب وقيل ان بينة العدم اعمل لانها اثبتت حكما وهو تحليفه وتسريحه
والثانية تنفي الحكم وانما يشبه ان يقال ان بينة الملا اعمل اذا كان هذا الاختلاف بعد ان
حلف وسرح لان البينة التي شهدت عليه بالملا يكون ههنا هي التي اوجبت الحكم وهو رده
الى السجن ورواية ابي زيد وقعت في كتاب المديان والتفليس في بعض الروايات قال
فيها لا ينظر الى هولاء ولا الى هولاء وينظر في ذلك اهل الصلاح والفضل فان كان له
مال ضيق عليه حتى يوخذ منه الحق وان لم يكن له شيء خلي حتى يرزقه الله تعالى وعلى

هذه الرواية البينتان متعارضتان يسقطان جميعا اذا استويا في العدالة ويرجع الى
اصل حاله وان كان مهمتهما حبا ما لا حبس حتى ياتي ببينة على العدم اعدل من البينة التي تشهد
له بالملا وفي المسلة اقوال احدها ان بينة العدم مقدمة وان كانت اهل عدالة وقيل
تقدم اعدلهما وان تساويا سقطتا وبقي مسجونا وقيل تقدم الاعدل وان تساويا سقطتا
واطلق من السجن وقوله ان شهد هكذا قال في البيان فانه بعد ان حكى الخلاف قال وهذا
انما هو اذا شهدت بانه عديم في ظاهر حاله ولم يثبتوا ان له مالا اخفاه واما ان شهدت بينة الملا
بانه اخفى مالا فالصحيح ان يحلف انها اعمل صـ واخرج المجهول ان طال سجنه بقدر الدين والشخص
شـ يعني ان الغريم اذا كان مجهول الحال فانه يحبس بقدر الدين والشخص فاذا بلغ المقدار
الذي يرى بالنسبة اليه طول اخرج وهو قريب من قوله في المدونة يحبس بقدر ما يتلوم بين له
اختبار حاله قال في المقدمات وذلك بقدر ما يتبين امره ويكشف عن حاله وذلك يختلف باختلاف
الدين فيما رواه ابن حبيب عن عبد الملك بن الماجشون ففي الدريهمات اليسيرة نصف شهر وفي
الوسط منه شهرين وقد تقدم هذا عنه قوله وحبس ان جهل حاله ونحوه المازري وكذا
يختلف الطول بحسب تجلد الاشخاص على الحبس قال بعض الاشخاص وتحقيق المذهب في الطول
وعدمه انه بحسب اجتهاد الحاكم واحترز بالمجهول من الملى فانه يحبس ابدا حتى يعطي المال وفي
البيان اذا حبسه للتهمة انه اخفى ماله فلا يخرجه الا ببينة وان طال صـ وحبس النساء
عند امينة او ذات امين شـ قال اللخمي ويحبس النسا في الدين وغيره بموضع لا يكون
فيه رجل والامين عليهن امراة مامونة لا زوج لها او لها زوج مامون معروف بالخير
ويقبل منهن الحميل كالرجل صـ والسيد لمكاتبه شـ يعني ويحبس السيد ايضا لمكاتبه
اذا كان له عليه دين قد حل زاد في المدونة ان الدين اللخمي الا ان يكون قد حل من نجومه
ما يوفي بدينه او يكون في قيمة الكتابة ما يبلغ ان يوفي بدينه وانما حبس السيد لمكاتبه
لان الحقوق لا يراعي فيها الحرمة والمنزلة بدليل ان المسلم يحبس في دين الكافر قال
في المقدمات الا الوالد في حق الولد لان حقه عليه ليس لاجل حرمته وانما ذلك لما له عليه
من حق الابوة الموجبة للشفقة صـ والجد شـ يعني وكذلك يحبس الجد لابن ابنه وهكذا
قاله في المدونة والمقدمات وقد اختلف الطرطوشي وعياض هل للجد على حفيده من البر
مثل ما للاب عليه فقال الطرطوشي ان الجد دون الاب في البر واحتج بهذه المسئلة
قال ولم ار في ذلك نصا للعلما وقال عياض هو مثل الاب واستدل على ذلك بقوله لا يقتل
منه لابن ابنه وكذلك لا يعتق وابن الابن الا باذن الجد واختلفوا في تغليظ الدية عليه
وقطعه اذا اسرق من مال ابن ابنه ابن عبد السلام واستدلال الطرطوشي احسن لان معنوه
ان لكل واحد من الاب والجد حظا على الولد من البر الا ان حظ الجد دون حظ الاب وذلك
قطعا من قول مالك يحلف الجد ولا يحلف الاب ويشتركا نبعنا في الجر البر في غير هذا
من المسائل التي تذكرها عياض وانما يتم احتجاج عياض على من يدعي ان الجد لا حظ
له من البر وهذا لم يذهب اليه احد صـ والولد لابيه شـ يعني وكذلك يحبس الولد في
دين الاب وكذلك نص عليه في المدونة وغيرها ونقل ابن رشد ذلك عن ابن عبد

الحكم

الحكم من رواية سحنون قال في المقدمات ومعنى ذلك انه قبض له مالا ولم يعلم فساده لكن
لا تقبل قوله فانه يدل على خلاف الظاهر من حاله ص لا العكس ش اي فلا يحبس الوالد
لولده وحكم الام في ذلك كحكم الاب قال في المدونة ولا يحبسان في دينه قال واذا لم احبس الابوين
للولد اي فلا اظلم الولد لهما اي فيأمرهما الحاكم ان يقضيا ما يثبت له عليهما وحكاه بن يونس
عن مطرف ص كاليمين الا المنقلبة والمتعلق بها حق لغيره ش يعني ان حكم يمين الاب لابنه
حكم سجنه له فكما انه لا يسجنه فكذلك لا يحلفه قال في المدونة بعد قوله ولا يحبسان له وقد
قال مالك لا ارى ان يحلف الابن الاب في دعواه فاليمين ايسر من السجن منه فاستدل على
انه لا يحبس في دين ابنه لعدم تحليفه له ثم قال واليمين ايسر شانا من السجن منه فاستدل على
انه لا يحبس في دين ابنه ~~لعدم تحليفه له ثم قال واليمين~~ بن يونس عن ابن القاسم فان شح الابن في
اصلا فابيه احلف له وكانت جرحة على الابن قال في كتاب محمد وذلك عقوق اذا استحلفه واخذ منه
حدا ولا تجوز شهادته ولو عذر بالجهالة او كان حقا حقا بن رشد في رسم المحصن من الشهادات الرابع
من البيان اختلف في تحليف الرجل اباه في حق يدعيه قبله او نحوه على ثلاثة اقوال احدها
ان ذلك مكروه وليس بعقوق فيقضي له بذلك ولا يسقط به شهادته وحكاه اللخمي عن ابن
الماجشون في ثمانية اي زيد الثاني ان ذلك عقوق ولا يقضى له به وهو مذهب مالك في المدونة
في اليمين في كتاب المديان وفي الحد في كتاب القذف وهو اظهر الاقوال واولاها بالصواب
لما اوجب الله تعالى من بر الوالدين لابوين بنص القران وما تواترت به الاثار وقد روي عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يمين لولد على والده ولا لعبد على سيده والثالث ان ذلك
عقوق الا انه يقضى له به ان طلبه ويكون جرحة منه فيسقط بها شهادته وهو قول بن
القاسم في رواية اصبغ عنه وهو بعيد لان العقوق وان كان من الكبائر فلا ينبغي ان يمكن
من فعله احد قال اللخمي وارى اذا كانت الدعوى من جهة التهمة ان لا يحلف الا ان تكون تهمة لها
قوية ظاهرة في شيء له قدر وبال يقصر بولده امساكه وان ادعى انه جحده ما داينه به
وله قدر احلف وان كان يسير لم يحلف فان تحرا فاحلفه كان بذلك عاقا واسقط الشهادة لان
ذلك دليل على سقوط مروته بن رشد وهذا الخلاف فيما عدا اليمين المنقلبة واما اذا وجبت
يمين الاب على الابن فقلبها على الاب او تعلق بها حق للغير كما لو ادعى تلف صداق ابنته وادعى
عليه زوجها انه يحلها بحله فانعقد عليها النكاح فانه يحلف على انه يحلفه والى هذا التفصيل اشار
بقوله الا المنقلبة والمتعلق بها حق لغيره ص ولم يفرق بين كالاخوين والزوجين ان خلا
ش يعني انه لا يفرق بين الاب والابن والاخوة في السجن اذا كانوا محبوسين نص على
ذلك سحنون واختلف اذا اراد الطالب ان يفرق بين الغريم وزوجته في الحبس فطلب
الزوجان ان يجتمعا فقال ابن عبد الحكم لهما ذلك اذا كان السجن خاليا والبه اشار
بقوله ان خلا وحكى اللخمي عن سحنون فيمن سجن في دين امراته او غيرها فارادت زوجته
ان تدخل اليه تبيت عنده لم تمكن من ذلك لان المراد بسجنه التضييق عليه بن يونس
الا ان تشاء امراته الدخول عليه اذا سجن في دينها فذلك لها الا انها لو شاءت لم تسجنه فيه
اللخمي وقول بن عبد الحكم احسن فمن اشكل امره هل هو في معنى اللدد ام لا فاما

من علم منه اللدد فقول سحنون احسن وكذلك من يثبت فقره وعلم باكل اموال الناس فانه
يسجن ويضيق عليه ادبا له ويمنع منه ولده ومن يعز عليه ص ولا يمنع مسلما او خادما
ش هكذا قال ابن المواز عند ابن يونس ونصه ولا يمنع المحبوس في الحقوق ممن يسلم عليه
او يحدثه فان اشتد مرضه واحتاج الى امة تباشر منه ما لا يباشر غيرها ويطلع على عورته
فلا باس ان يجعل منه حيث يجوز ذلك وحكاه ايضا اللخمي وغيره ص بخلاف زوجته ش اي
فلا تدخل اليه وسواء حبس في دينها او في دين غيرها لان المراد بسجنه التضييق عليه كما
تقدم فوق هذا ص واخرج لحد ش يعني ان المسجون اذا ترتب عليه حد من الحدود فانه
يخرج له وظاهره ولو كان حدا ياتي على النفس لكن الذي نقل عليه ابن يونس وغيره انه يخرج
لحد القذف لاقامة الحد عليه ثم يعود والظاهر لا فرق بين حد القذف وغيره من الحدود
ص او ذهاب عقله لعوده ش ابن يونس واذا مرض لم يخرج الا ان يذهب عقله فيخرج بحميل
فاذا عاد اليه عقله رد وهذا معنى قوله لعوده والمعنى واخرج لذهاب عقله الى عوده له
فاذا عاد رد الى موضعه من السجن لانه اذا ذهب عقله لا فائدة في سجنه حينئذ لعدم
علمه بذلك ص واستحسن بكفيل بوجهه لمرض ابويه وولده واخيه وقريب جدا ش
هكذا حكاه ابن يونس وغيره عن ابن المواز ونصه عنه وغيره قال في كتاب محمد واستحسن اذا
اشتد مرض ابويه او ولده او اخويه او من يقرب بقعدد ابيه وخيف عليه الموت ان يخرج
بكفيل بوجهه فيسلم عليهم ثم يعود ولا يفعل ذلك في غيرهم من القرابات الباجي وهو استحسان
والصواب عندي وهو القياس المنع والباء في قوله بوجهه متعلقة بكفيل وفي قوله بكفيل
متعلقة بمحذوف دل عليه ما تقدم والمعنى واستحسن ان يخرج بكفيل وكذا المرض ابويه وقوله
ليسلم اي ليسلم على هؤلاء ص لا جمعة وعيد وعدو الا لخوف قتله او اسره ش اللخمي قال ابو محمد
بن عبد الحكم ولا يخرج المحبوس للجمعة ولا للعيدين قال وقوله في الجمعة يصح على القول بانها على الكفاية
المازري وعندي انه هذا لا يخرج لان الجمعة لها بدل وتسقط باعذار وقد سقطت على احد القولين
لشدة المطر وقد ابيح الانتقال عن الماء الى التيمم اذا غلي الماء فلذلك لا يبعد ان يكون الخوف على تلف مال
الغريم بالخروج للجمعة عذرا في سقوط فرض الجمعة قال والاولى عندي انه لا يمنع من ذلك اذا كان
على صفة لا يخاف الغريم منه ضررا ابن عبد الحكم ولا يخرج لنفير على العدو الا ان يخاف عليه الاسر او القتل
بموضعه فليخرج الى غيره اللخمي متصلا بكلام ابن عبد الحكم ولا يخرج لحجة الاسلام وان كان احرم بحج
او عمرة او نذرا او حنث ثم قيم عليه بالدين حبس وبقي على احرامه قال وان وجب عليه الدين بعد
نزوله بمكة او بمنى او بعرفات استحسنت ان يوخذ منه كفيل حتى يفرغ من الحج ثم يحبس بعد الفراغ
الاول ولا يخرج لنفير على العدو الا ان يخاف عليه الاسر او القتل بموضعه فليخرج الى غيره
وان قذف اخرج لاقامة الحد ويحبس الوصي فيما على الايتام من دين اذا كان لهم في يده مال
وكذلك الاب ص وللغريم اخذ عين ماله المحاز عنه في الفلس لا الموت ولو مسكوكا وابقا ولزمه
ان لم يجده ش هذا هو الحكم الرابع من احكام الحجر والمراد بالغريم هنا صاحب الدين كما تقدم
في صدر هذا الباب والمعنى ان رب الدين اذا وجد متاعه بعينه او شيئا منه بيد المفلس اخذه
منه وقوله في الفلس لا الموت هو مثل قوله في المدونة ومن باع سلعة من رجل ثم مات المبتاع له

قبل ان يدفع ثمنها وهي قايمة بيده فالبايع اسوة الغرما في ثمنها وان فلس المبتاع قبل
ان يدفع ثمنها وهي قايمة بيده كان البايع احق بها وان لم يكن للمفلس مال غيرها من الموات وسوا
زادت قيمتها او نقصت في سوق او بدن وذهب الشافعي الى ان البايع احق بذلك في الموت والفلس
والدليل لنا ما في الموطا عن ابن شهاب عن ابي بكر بن عبد الرحمن انه عليه الصلاة والسلام
قال ايما رجل ابتاع متاعا فافلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيا فوجده
بعينه فهو احق به فان مات المشتري فصاحب المتاع اسوة الغرماء وهو وان كان مرسلا
هنا فقد وصله ابو داود ومن طريق اسماعيل بن عياش عن الزبيدي عن الزهري عن ابي بكر
بن عبد الرحمن انه عليه الصلاة والسلام قال ايما رجل باع متاعا فافلس الذي ابتاعه ولم
يقبض الذي باعه من ثمنه شيا فوجده بعينه فهو احق به فان مات المشتري فصاحب المتاع
عن ابي هريرة والزبيدي حمصي وحديث اسماعيل عن الشاميين صحيح وان عورض هذا بما رواه
ابو داود ايضا عن ابي ذويب عن ابي المعتمر عن عمر بن خلدة قال اتينا ابا هريرة في صاحب لنا
افلس فقال لاقضين فيكم بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم من افلس او مات فوجد رجل متاعه
فهو احق به قال ابو داود ومن ياخذ بهذا ابو المعتمر من هو اي لا نعرفه فان قيل
قد ذكره بن حبان في الثقات قلنا هو مختلف فيه فيترجح الاول لعدم الاختلاف فيه وقوله
ولو مسكوكا يعني الدنانير والدراهم اي اذا شهد على عينها انها دنانيره او دراهمه وهذا مذهب
بن القاسم قياسا للثمن على المثمون خلافا لاشهب بدليل ان الاحاديث انما فيها اذا وجد سلعته
او متاعه والنقد لا يطلق عليه ذلك عرفا ويمكن ان يقال الخلاف في ذلك مبني على ان
الدنانير والدراهم هل تتعين ام لا وفيه نظر لا يخفى وقوله او ابقا يشير به الى ان من باع
عبدا فابق عند المشتري ثم فلس فان له ان ياخذ عين الابق اللخمي قال ابن القاسم للبايع
ان يطلبه على ان لا شي له غيره او يحاص وليس له ان يطلبه فان لم يجده رجع الى الحصاص
اي ليس للبايع ان يقول انا اطلب الابق فان وجدته فهو لي وان لم اجده دخلت في الحصاص
وانما له ان يطلبه فان وجده كان له وان لم يجده فلا شي له والى هذا اشار بقوله ولزمه
ان لم يجده اللخمي قال اشهب له ذلك اي يطلبه فان وجده كان له والا رجع يحاص وقال
اصبغ في كتاب ابن حبيب له ان يحاص ثم قال وقد اختلف فيمن ابتاع سلعة عند الفلس
فقبل ذلك نقض للبيع الاول فعلى هذا ايصح ان يطلبه فان لم يجده فلا شي له وقيل
كبيع مبتدا فعلى هذا لا يجوز له ان يطلبه على ان لا شي له سواه ولا على ان له ان يرجع ان لم
يجده واستخف ذلك اشهب للاختلاف هل هو كابتداء بيع ام لا ص ان لم تفده غرماوه ولو
بمالهم ش لما ذكر رحمه الله تعالى ان لمن وجد عين شيه في التفليس ان يرجع فيه نبه بهذا
الكلام وبما بعده على ان ذلك مشروط بثلاثة شروط الاول منها ان لا تفديه الغرماء اي
ان لا يدفعوا اليه ثمنه من مال المفلس فان دفعوا له ذلك لم يكن له حينئذ مقال في اخذ متاعه
لانه لولا الفلس المانع من اخذ الثمن لما خير في اخذ السلعة ومع دفع ذلك يزول التخيير وهذا
قول مالك واصحابه ونص عليه في المدونة وغيرها وقال الشافعي واحمد وابو ثور ليس
لهم ان يعطوه الا متاعه واذا فرعنا على المذهب فهل لهم ان يدفعوا ذلك من اموالهم فقيل لهم

عله
مطلب

ذلك واليه اشار بقوله ولو بما لهم وهو مذهب ابن الماجشون وحكاه في الموازية وزاد فيها
او يضمنون الثمن وهم ثقات او يعطونهم بها حميلا ثقة وقال ابن كنانة ليس لهم ذلك وقال
اشهب ليس لهم اخذها بالثمن الا ان يزيدوا على الثمن زيادة يحطونها من دينهم عن المفلس وتكون
السلعة لهم نماؤها وعليهم نقصانها ومذهب المدونة ان نماءها للمفلس وعليه نقصها وقال ابن
الماجشون الربح والنماء له والخسارة على الغرماء وقال ابن وهب نماؤها للمفلس ان لم يرض بعد ابانها الا انها
على ملكه وهلاكها لانه تبرى منها للبايع في دينه وان رضي فنماؤها له ومصيبتها منه
ص وامكن لا بضع وعصمة وقصاص ش هذا هو الشرط الثاني من شروط الرجوع في عين
شيئه وهو كون الطالب متمكنا من اخذه فلذا لا يثبت ذلك في النكاح اي للزوج ليس له
ان يفسخ النكاح عند تعذر استيفاء الصداق منه وهذا اذا بنى بها واما اذا لم يبن بها فله
الفسخ لان الزوج وهو المبتاع للبضع لم يقبضه والكلام انما هو اذا اقبض المشتري ذلك
وقوله وعصمة اذا خالعت الزوجة زوجها على عوض عما بيده من العصمة ثم فلست فانه لا رجوع
له في تلك العصمة التي خرجت من يده لعدم الامكان ولكن يحاصص وقوله وقصاص يعني اذا صالح
عن دم العمد بشيء ثم فلس الجاني فليس له رجوع فيما خرج من يده لعدم امكان الرجوع في القصاص
ص ولم ينتقل ش هذا هو الشرط الثالث وهو عدم الانتقال ذلك عن حاله التي كان عليها الى غيرها
فلو انتقل عنها حتى صار كالعرض المفقود منه فلا رجوع لربه فيه ويحاصص بثمنه ص لا ان طحنت
الحنطة او خلط بغير مثل او سمن زبده او فصل ثوبه او ذبح كبشه او تتمر رطبه ش ابن شاس
فان انتقل كالحنطة تزرع او تطحن طحنا وخلط جيد بردي او مسوس او مغلوث
او جعل الزبد سمنا او يقطع الثوب قميصا او الخشبة بابا او يذبح الكبش فات الرجوع قال
ولو لم ينتقل ولكن انضاف اليه صناعة او عين اخرى كالعرصة يبني فيها بيتا او الغزل ينسج
فلا يمتنع الرجوع غير انه ان شارك الغرماء بقدر قيمتها من قيمة البنيان وكذلك الغزل لو
خلط السلعة بجنسها المماثل لها كالزيت على مثله والحنطة على مثلها ونحو ذلك فله من ذلك
قدر مكيلته قلت وعن مثل هذا احترز بقوله او خلط بغير مثل اي واما لو
خلط بمثله فلا وحكى المازري عن بعض الشيوخ ان خلط القمح بالمغلوث والجديد بالمسوس لا يمنع
البايع من الرجوع ويقومان ويكون البايع احق بما يصيبه من القيمة وقوله او سمن زبده هو
بضم السين وتشديد الميم فعل مبني لما لم يسم فاعله ومعناه ان الزبد جعل سمنا وهو مثل قوله
او فصل الثوب او ذبح الكبش ويصح ان يقرا كله بالبناء للفاعل والمعنى او سمن المفلس زبده
البايع او فصل ثوبه او ذبح كبشه واختلف في دبغ الجلد هل يفيت اخذه وهو احد قولي ابن
وهب اولا وهو المشهور وروى مطرف عن مالك انه اذا قطع الجلد خفافا او نعالا فانه
يفوت واشار المازري الى ان التفليس ان بنينا على انه نقض البيع من اصله اخذنا الكبش
بعد ذبحه والحنطة بعد طحنها والزبد بعد جعله سمنا وان بنينا على انه ابتداء بيع منعنا
ذلك كله واجري على هذا الاصل ما اذا باع رطبا ثم يبس فقال مالك لا يجوز اخذه وقال اشهب
يجوز والى قول مالك اشار بقوله او تتمر رطبه ص كاجير رعي ونحوه وذي حانوت فيما به
ش لما ذكر ان الشيء اذا تغير حاله ليس لربه اخذه ويكون فيه اسوة الغرماء ذكر ان اجير

الذي كذلك فلا يكون احق في موت ولا فلس وهو منصوص عليه في المدونة وغيرها ولا خلاف فيه
اعلمه ومراده بنحوه اجير الحراسة او الخدمة او في بيتك او يبيع لك سلعة او في حانوتك
فهو لا يكون احق في موت ولا فلس لان منافعهم ليس لها عين قائمة ابن المواز ولو استاجره
ليدرس له بقرا لاجير ففلس صاحب الاندر فصاحب البقر احق بالاندر لان الاندر ينقلب
به صاحبه ولا يحتوي عليه بخلاف صانع استعملته في حانوتك فاذا كان الليل انصرف هذا
لا يكون احق به في موت ولا فلس ص وراد السلعة بعيب وان اخذت عن دين ش راد اسم فاعل
من رد وهو معطوف على قوله كاجير والمعنى ان من اشترى سلعة ثم اطلع فيها على عيب فاراد ردها على
البايع فوجده قد فلس فان له ردها ولا يكون له احق بها صاحب المقدمات وهذا على مذهب من
يرى ان الرد بالعيب في الفلس لا يكون ابتداء بيع واما من يقول انه ابتداء بيع فانه يكون احق بالسلعة
انتهى قال وقد اختلف على القول بان الرد بالعيب نقض بيع هل يكون المبتاع احق بالسلعة حتى
يستوفي الثمن اذا افلس البايع قبل ان يردها عليه على قولين واما على القول بانه ابتداء بيع فيكون
احق به قولا واحدا وكذلك اختلف ايضا فيمن اشترى سلعة بيعا فاسدا فافلس البايع قبل ان
يردها عليه البايع للمبتاع هل يكون احق بها حتى يستوفي ثمنها ام لا على ثلاثة اقوال احدها انه يكون
احق بها وهو قول سحنون والثاني انه لا يكون احق بها وهو قول ابن المواز والثالث انه ان كان
ابتاعها بدين فلا يكون احق بها وهو اسوة الغرما وهو قول ابن الماجشون وحكى اللخمي الاتفاق
على انه لا يكون احق بها في الدين والى هذا اشار بقوله وان اخذت عن دين وعلى هذا الذي ذكره
اللخمي وابن رشد يكون في المذهب طريقان ص وهل القرض كذلك وان لم يقبضه مقترضه او
كالبيع خلاف ش يعني انه اختلف اذا اقرضه شيئا ثم افلس المقترض هل يكون المقرض احق
بعين شيه اذا وجده قائما كالبيع ابن رشد وهو مذهب مالك واصحابه لا فرق عندهم بين
القرض والبيع فان التفرقة بينهما لابن المواز خلاف لهم وقال المازري المشهور انه لا يكون
احق به اذ لم يرد الحديث في غير البيع وسوا قبض السلف او لم يقبضه قال وقد يسبق للنفس اعتراض
قوله او لم يقبضه لان من في يده سلعة لم يسلمها فهو احق بها في الفلس والموت واجاب بان
القرض لما كان يتاجل بمقتضى العادة صار للمتسلف ان يطلب المسلف بالتسليم فلا يكون له حبس
ما اسلف واذا لم يكن له حبسه لم يكن احق به ولو قيل له الرجوع في ذلك وان لم ينتفع المتسلف
كما قيل في عارية الارض للبنا والغرس لما بعد وحكى عن ابي محمد الاصيلي الحاق القرض بالبيع
ولعله القارض عند البيع رحمه الله تعالى قول ابن رشد وهو مذهب مالك واصحابه ومشهور المازري
اطلق الخلاف حينئذ على جاري عادته في مثل ذلك ص وله فك الرهن وحاص بفدايه لا بفدا الجاني
ش يريد ان من باع عبدا مثلا او غيره ولم يقبض ثمنه حتى فلس المشتري وقد رهن العبد فبز
فلسه فان له فكه من يد مرتهنه مما عليه وياخذ عبده ويحاص الغرما بما دفع في فدايه وانما
فرضناها في العبد لان ابن شاس وغيره كذلك فرضوها ونص ما في الجواهر واذا وجد العبد
الذي باعه مرهونا فهو بالخيار بين ان يدعه ويحاص بالثمن او يفديه وياخذه بالثمن كله اداو
نقص ويحاص بما فداه به قال بخلاف ما لو وجده جانيا ففداه واخذه بالثمن فانه لا يرجع
بشي مما فداه به لانه في الجناية لم يتعلق بذمة المشتري شي يلزمه وهذا معنى قوله لا بفدا الجاني

الجاني ص ونقض المحاصة ان رد لعيب وردها ش هذا معطوف على قوله فك الرهن اي
وله نقض المحاصة ومعنى كلامه ان من حاصص غرما المفلس لاجل عدم سلعته ثم ردت على
المفلس بعيب وجد بها فان له بها ان ينقض المحاصة وياخذ سلعته ويرد الحصة التي نابته في
المحاصة وهو مراده بقوله وردها الا انه لم يحاصص الا بناء على عدم وجدان سلعته فعذر
لذلك وهذا مذهب ابن القاسم في العتبية وهو المذهب اللخمي ويصح ان يقال ذلك لان ذلك حكم مضى
فلا يرد وقاله ابن حبيب فيمن اشترى سلعة ثم باعها ثم ظهر على عيب ورجع بقيمته ثم ردت عليه
بالعيب لم يردها على الاول قال لان رجوعه بالعيب حكم لا يرد ونحوه المازري وقد يجري على الخلاف
في الرد بالعيب هل هو نقض للبيع من اصله فتنتقض المحاصة او ابتداء بيع فلا ينتقض ص
والمحاصة بعيب سماوي ش اي وله المحاصة بعيب سماوي ومراده ان البايع اذا اخذ سلعته
فوجدها قد تعيبت عند المفلس عيبا حادثا سماويا فان له ان يحاصص الغرما بارش العيب
ان شا اي وان شا رد السلعة وحاص بجميع ثمنها وما ذكره هو المشهور ولمالك في مختصر ابن
شعبان وحكاه اللخمي عن مختصر ما ليس في المختصر في الامة تعيبت يخير البايع ان شا اخذها
بقيمتها والا ردها وحاص المازري قال بعض اشياخي معنى اخذها بقيمتها انه يحط من
الثمن ما نقص العيب قال ويحتمل ان يريد انه ياخذها بقيمتها على ما هي عليه ويحاسب بذلك
من الثمن وخرج بعض الاشياخ قولا ثالثا بالفوات اذا اشترى عبدا فهرم عنده او صغيرا فكبر
من احد القولين ان ذلك يمنع الرد بالعيب وقال اللخمي اختلف اذا كان عبدا كبيرا فهرم هل يكون له
اخذه قياسا على من اشترى عبدا فهرم عنده ثم وجد به عيبا هل يكون فوتا ويمنع الرد ام لا
فعلى القول انه ذلك فوت لا يكون له اذا ان ياخذه في الفلس وعلى انه ليس بفوت له ان ياخذه
ثم يختلف هل يضرب بما نقصه الهرم على ما قال في الجارية تحدث بها عيب ثم يفلس مشتريها
وان كان صغيرا فكبر كان فوتا ولم ياخذه واختلف ان وجد به عيبا بعد ان كبر والامر فيهما سوا اه
ص او من مشتر به ش يعني ان حكم العيب الحاصل من سبب المشتري حكم العيب السماوي فكما ان في
العيب السماوي يخير على ما قدمناه كذلك يخير مع تعيب المشتري للسلعة وهو واضح اللخمي ويختلف
اذا كان العيب بسبب المشتري فقال مالك في كتاب ابن حبيب فيمن اشترى ثوبا فلبسه
حتى خلق فالبايع بالخيار ان شا اخذه بعينه كله او اسلمه وحاص بالثمن وقال ابن الماجشون
الا ان يكون الذي دخله من البلا فاحشا جدا فلا يكون له اخذه قال والقياس ان يقسم الثمن
على الذاهب والباقي ويسقط من الثمن ما ينوب الموجود الان ويضرب بما ينوب ما ابلى منه لانه
قبضه منه وكذلك ابدل الثمن وليس بمنزلة ما ذهب بامر سماوي وهو بمنزلة ما اخذ له ارشا
اي في المسئلة الاتية ص او اجنبي لم ياخذ ارشه او اخذه وعاد لهيئته والا فبنسبة نقصه
ش اي وكذلك الحكم في العيب الحاصل من سبب اجنبي بالقيود التي ذكرها اللخمي وان كان
من فعل اجنبي ادمي واخذ له ارشا ثم ذهب ذلك العيب كالموضحة ثم عاد لهيئته كان للبايع
عبده ولا شي له من الارش لانه لم ينقص لذلك بشي وقال محمد فيمن اشترى عبدا فشج موضحة
فاخذ ارشها ثم عاد لهيئته ثم وجد عيبا رده ولم يرد ما اخذ في الموضحة محمد فان لم يعد لهيئته
رده واخذ الباقي بما ينوبه من الثمن يوم البيع وحاص بما نقصت الجناية سلعتين وجد

احداهما صـ ورد بعض ثمن قبض واخذها شـ يعني ان رب السلعة لو قبض شيئا ﻫ
من المفلس من ثمنها ثم وجدها حين التفليس فان له رد بعض الثمن الذي اخذه من
المفلس واخذ سلعته يعني وله ان يحاص بما بقي له من الثمن ولا ياخذها مثاله ما اذا ﻩ
باعها بماية وقبض من ثمنها خمسين فانشا ان يتركها ويحاص بالخمسين الباقية له من ثمنها واما
ان يرد الخمسين وياخذ سلعته وقال احمد واسحق وداود واهل الظاهر اذا قبض من ثمنها
شيا لم يكن له اخذها ولا شيا منها وذكرنا الغزالي عن مالك بن عبد السلام ونسبه لابي زيد وانكر
المازري على الغزالي نسبة ذلك لمالك وحمله على انه فهمه من دليل الخطاب في الحديث الذي ﻩ
رواه مالك في الموطا ونصه وان كان المشتري قد باع بعضه وفرقه فصاحب المتاع احق به من
الغرما لا يمنعه ما فرق المبتاع منه ان ياخذ ما وجد من متاعه بعينه فان اقتضى من ثمن
المبتاع شيا فاحب الى ان يرده ويقبض ما وجد من متاعه ويكون فيما لا يجد اسوة الغرما ﻫ
فذلك له فاخذ ذلك من قوله فان اقتضى من ثمن المبتاع شيا الى اخره وقول مالك الذي ذكره
الشيخ رحمه الله مبني على مراعاة الضرر الذي يلحق البايع فيخيره ليرتكب اخف الامرين وعلى هذا
يخرج ما اذا قبض البايع بعض الثمن وفات عند المشتري بعض المبيع قال ابن القاسم ﻫ
فيمن باع ثلاثة اروس بماية فتبقى قيمة احدهم النصف والاخر ثلاثة اعشار والاخر الخمس
فانه يفض الثمن على ذلك فان كان قبض منه ثلاثين فنصيب الذي قيمته النصف خمسة عشر
ونصيب الذي قيمته ثلاثة اعشار تسعة ونصيب الاخر ستة فمن مات منهم حسب عليه فيه
ما قبض من ثمنه وحاص بما بقي له ومن وجد منهم رد ما وقع له واخذه ان شا الا ان يعطيه ﻩ
الغرما بقية ثمنه ويحاص بما بقي وهذا هو المشهور من المذهب وعليه تاول الباجي قول
مالك في موطايه وتاوله ابن رزق على خلاف ذلك وحمله على ظاهره فان البايع لا ياخذ ما وجد
من السلع الا ان يرد ما قبض من الثمن وقاله انه خلاف ما في العتبية من سماع ابن القاسم صـ
واخذ بعضه وحاص بالفايت شـ يعني ان من باع سلعتين مثلا ففاتت عند المشتري احداهما ﻫ
وبقيت عنده الاخرى ثم فلس فللبايع ان ياخذ ما وجد منهما فيستقض البيع فيها ويحاص بما ينوب الفا
من الثمن فيكون حكمها كعقدين وسوا قبض من ثمنها شيا ام لا كما تقدم فوق هذا ورد ذلك بين
على القول بانه نقض بيع فينبغي ان يفصل في السلعة الفايتة بين ان يكون وجه الصفقة
وهي من ذوات القيم او لا يكون كذلك ويسلك بذلك مسلك استحقاق بعض المبيع ذكره ابن
عبد السلام صـ كبيع ام ولدت شـ يريد ان من اشترى امة فولدت عنده ثم باعها
دون ولدها ثم فلس فقام البايع يطلب الثمن فوجد الولد دون امه فان حكمه في ذلك
حكم ما تقدم في السلعتين اي فان شا اخذ الولد بما ينوبه من الثمن وحاص بما ينوب ﻩ
الام وان شا تركه وحاص بماله من الثمن وهذا هو المشهور ووقع لابن القاسم عن مالك
في سماع عيسى في بعض روايات العتبية انه ياخذ الولد ويحاص بقيمة الام او يترك
الولد ويحاص بجميع الثمن صـ وان مات احدهما او باع الولد فلا حصة شـ اي فان لم يبع
الام دون ولدها وانما كان الامر في ذلك على العكس كان باع الولد دونها او مات احدهما
دون الاخر ولتعلم انه ان مات احدهما فليس له الا اخذ الباقي بجميع حقه او يترك ويحاص

[illegible]

وان باع الولد دونها او مات احدهما دون الاخر ولتعلم انه ان مات احدهما فليس له الا
اخذ فالمشهور ان ذلك كموته فليس له الا اخذ الام والاتباع بما يخص الولد من الثمن يوم البيع
وهو منقول عن مالك وابن القاسم المازري وهو اصل المذهب وزاد في البيان ثالثا وهو انه
ياخذ الام ويحاص الغرما بما وقع له من ثمن الولد قال وللخمي جار على اصل وانكر سحنون له
التفرقة بين بيع الام وبيع الولد على ما تقدم قاله ولا ادري ما هذا اللخمي يريد ان القياس ان
يكونا في البيع سوا وسكت عما اذا وجدهما معا فان له اخذهما معا لان الولد ليس بغلة على المشهور
فلا يستحقه المشتري صـ واخذ الثمرة والغلة شـ فاعل اخذ ضمير يعود على المفلس والمعنى ان
من اشترى اصولا فاثمرت عنده او دارا فاستغلها ثم فلس فان البايع اذا
رجع في سلعته ليس له اخذ الغلة ولا الثمرة لان المبيع كان في ضمان المشتري فهي له بضمانه
وعطفه الغلة على الثمرة من باب عطف العام على الخاص وهذا الذي ذكره فيما اذا زايلت
الثمرة الاصول ولم تكن مابورة حين الشرا كما سنذكره واما لو لم تنفصل عن اصولها فان
البايع ياخذها مع الاصول على المشهور ولو يبست ما لم تجد لانها ما دامت في اصولها كاغصان
الشجر بخلاف الشفعة فان الشفيع ياخذها ما لم تيبس ومقابل المشهور لابن القاسم ومن الا انها الشفعة
اذا ابرت وحكى في البيان فيما اذا اشترى الاصول لا ثمرة فيها او فيها ثمرة لم تؤبر ثم فلس اربعة اقوال
احدها ان البايع احق بالثمرة ما لم تؤبر وذلك يتخرج على قول اصبغ في الرد بفساد البيع لانه اذا
قال فيه ان الثمرة تبقى للبايع وان لم تطب اذا كانت قد ابرت فاحرى ان تبقى للغرما والثاني ان
البايع احق بها ما لم تطب وهو قول ابن القاسم في العتبية الثالث انه احق بها ما لم تيبس
والرابع انه احق بها ما لم تجذ وهو نص ما في المدونة صـ الا صوفا تم او ثمرة مؤبرة شـ لما ذكر ان
المشتري ياخذ الثمرة والغلة ولا يرجع فيهما البايع بين بهذا الاستثنا على ان ذلك مقيد بما اذا
لم تكن الثمرة مابورة يوم العقد يريد وقد اشترطها المبتاع او لم تكن الغلة موجودة فاما ان
كانت الغلة موجودة ومثل ذلك بالصوف التام او الثمرة المابورة فان البايع ياخذ ذلك مع
سلعته لان الصوف التام والثمرة المؤبرة مقصود وان لهما حصة من الثمن فيصير بمنزلة
ما لو باع سلعتين وهذا هو المشهور وهو مذهب المدونة زاد فيها وقال غيره ان جنى
الثمرة او جز ذلك الصوف فهما كالغلة ابو الحسن الصغير الغير هنا اشهب ذكره في الام
ووجهه ان الثمرة والصوف بعضها يكون على ملك المشتري وبعضها على ملك البايع فوزان
جز الصوف جذاذ الثمرة ووزان الطيب الشروع في الصوف فلما كان بعض ذلك على
ملك البايع وبعضه على ملك المشتري جعل ذلك له ذكر ذلك ابو الحسن الصغير وفيه نظر
بن يونس وقال يحيى ان جناه تمرا فمكيلته وان جذه رطبا رد قيمته يريد اذا فاتت
وله اجر سقيه وعلاجه وقال ابن حبيب لا نفقة له لانه انما انفق على ماله وما ضمانه
منه قال وانما يصح قول يحيى هذا في الرد بالعيب واما التفليس فان فاتت الثمرة
لم يكن للبايع مثلها ولا قيمتها لانه عين شيه قد ذهب فيسقط حصة ذلك من الثمن
ويأخذ النخل بما ينوبها من الثمن ويحاص بما ينوب الثمرة صـ واخذ المكري دابته
وارضه شـ يعني ان من اكرى دابة لرجل او اكرى له ارضه ثم فلس المكتري فان

رب الدابة والارض باخذهما ولا اشكال في ذلك وانما ذكر هذا الكلام توطية لما يقوله
بعد ذلك من الرجوع في الزرع وغيره علي منافع المعين كركوب الدابة المعينة اذا افلس
المكتري قبل الركوب تمكن استيفا العوض ورجوع رب الدابة في عين شيه كبايع السلعة
ص وقدم في زرعها في الفلس ش اي قدم مكري الارض في زرعها علي غيره من الغرما
وهو قول مالك واصحابه وهو المشهور قال في المدونة في اخر كتاب كرا الدور والارضين ه
واذا افلس المكتري او مات بعد ان زرع ولم ينقد كراها احق بالزرع في الفلس وهو في الموت
اسوة الغرما قلت والي هذه التفرقة اشار بقوله في الفلس ولابن القاسم في كتاب
محمد وهو قول اصبغ انه احق بذلك في الموت والفلس اي لان الزرع انما نشا عن الارض ه
فكانت كالحايزة له وحوزها كحوز صاحبها فكانت بمنزلة من باع سلعة ثم فلس مشتريها
او مات وهي بيده في يد بايعها ونظر في الاول الي ان الزرع لما نشا عن الارض فكانه
يكون كمن باع الطعام فيكون احق به في الفلس فقط ص ثم ساقيه ش يعني ان الاجير المساقي
يلي رب الارض فيتقدم اولا رب الارض فان فضل شي مما فيهما فذلك للاجير الساقي وهكذا
رواه بن القاسم واشهب وفي كتاب محمد من رواية اشهب والواضحة من رواية اصبغ انهما
يتحاصان وقال اصبغ اختلف اصحابنا في ذلك واحب ما فيه الي انهما يتحاصان في الموت
والفلس وانهما مبديان علي الغرما وقاله بن الماجشون ومنشا الخلاف هل الزرع متكون
عن الارض فيكون صاحب الارض احق به او انما ينشا عن الارض وفعل الاجير فيتحاصان ه
وفي المسالة قولان اخران حكاهما في البيان احدهما ان الاجير مقدم علي صاحب الارض ثه
والاخر انه لا تقدمة لواحد منهما علي الغرما ويكونان اسوة وعزاه للمخزومي

تفريع

فان عمل في الزرع اجير بعد اجير فالثاني احق من الاول وقيل يقدم اكثرهما عملا وقيل
يتحاصان وقد علمت ان الضمير في ساقيه عايد علي الزرع المذكور في المسالة التي فوقها
وهو واضح مما تقدم ص ثم مرتهنه ش هذا الضمير ايضا يعود علي الزرع المذكور ومعني
ذلك ان رتبة المرتهن متاخرة عن رتبة رب الارض والاجير الساقي فيتقدمان عليه
ولو حازه ثم يكون المرتهن بعدهما احق من بقية الغرما وقاله مالك في كتاب بن حبيب ه
ومثله في العتبية لابن القاسم وانما قدم الاجير ورب الارض علي المرتهن لان الزرع انما يكون عنه
مالك هذا وعلي هذا فكانا اخص في الحوز وصاحب الحوز الاخص مقدم علي صاحب الحوز الاعم لكونه
وقوت سمكة في حجر انسان جالس في مركب الغير فانه يكون احق بها من صاحب المركب وعلي المشهور
من ان الاجير ورب الارض احق من غيرهما في الفلس فقط وانهما في الموت اسوة الغرما يكون له
المرتهن في الموت مقدما عليهما ص والصانع احق به ولو بموت بما بيده والا فلا ان لم يضف لصنعته
شيئا الا النسج فكالمزيد يشارك بقيمته ش يريد ان من دفع الي الصانع مثلا ثوبا ليخيطه ه
اولعصي يصبغه او يقصره او شيا يعمل فيه صنعة فعمل ذلك ولم ياخذ اجرته حتي فلس ه
ربه فانه يكون احق بما في يده في الموت والفلس حتي يقبض ما شارطه عليه رب الثوب وانما
قال هنا ولو بموت خشية ان يعتقد ان هذه المسالة كالتي قبلها في اختصاص ذلك بالفلس
دون الموت وقوله بما في يده هو كقوله في الامهات هم احق بما في ايديهم وبذلك قيد الاشياخ

قوله في المدونة وجميع الصناع احق بما اسلم اليهم بان المراد ما دام في ايديهم ولهذا نقل ابن
يونس عن ابن القاسم كل صانع عمل لرجل سلعة لم يجعل فيها الا عمل يده مثل الخياطة والصياغة
والقصارة وشبه ذلك اذا رد ذلك الي ربه وخرجت من يده فهو اسوة الغرما باجرته في الموت
والفلس وان كانت قايمة بن رشد في البيان وهو المشهور وروي ابو زيد عن ابن القاسم انه
احق بعمله ان شاء اخذه باجرته وكان شريكا للغرما في المتاع المعمول بقيمة عمله فيه وان شاركه
وكان اسوة الغرما ولعل هذا هو الذي نقله عياض والي هذا المشهور اشار بقوله والا فلا
ان لم يضف لصنعته شيا اي وان اقبض ذلك لربه ولا شي له فيه غير عمل يده فانه لا يكون
احق به اي ويكون اسوة الغرما واما ان كان للصانع فيه غير عمل يده بن يونس عن ابن
القاسم مثل الصباغ يجعل الصبغ فيه والصيقل يجعل حوايج السيف والعرايرقع الفرو برقاع
من عنده ثم ياخذ ذلك ربه ثم يفلس قال فهذا اذا وجد بيد اربابه ينظر الي قيمة ذلك
الصبغ يوم الحكم فيه ولا ينظر هل نقص بذلك الثوب ام زاد ثم ينظر الي قيمة ذلك الصبغ
يوم الثوب ابيض فان كان قيمة الصبغ خمسة وقيمة الثوب ابيض عشرة كان لصانع الثوب
ثلث الثوب وللغرما ثلثاه والي هذا اشار بقوله فكالمزيد يشارك بقيمته واما نسج الغزل
فهو وان كان الصانع لم يزد فيه شيا من عنده غير عمل يده الا ان ابن القاسم الحقه بذلك
لقوة تاثير صنعته فجعله شريكا لصنعته ولهذا ايضا قال الا النسج فكالمزيد وهذا كله
اذا ابي ان يخاصص او لم يدفع له الغرما ما شارطه به المفلس فان دفعوا له ذلك وارادوا
اخذ الثوب منه فذلك لهم بن يونس عمير له من باع غزلا فنسجه المبتاع ثوبا ثم فلس والثوب
بيده فان لم يحاص كان شريكا بقيمة الغزل من قيمة الغزل الا ان يعطيه الغرما ثمنه بن
حبيب وكذلك الذي يرقع الثوب برقاع انه ان كان انما خاطه فقط ودفعه الي ربه فهو
اسوة الغرما في الموت والفلس وان كان انما رقعه برقاع من عنده فهو احق به في الفلس
لا في الموت حتي ينظر في حقه يقوم بغير رقاع ثم يقوم مرقوعا ثم يكون شريكا الا ان يدفع له
الغرما حقه قال ابن القاسم بن يونس والصواب ان ينظر الي قيمة الترقيع يوم الحكم وقيمة
الثوب بغير رقاع حينيذ فيكون به شريكا كما قلنا في الصبغ ولو قوم علي ما ذكره بن حبيب
فقد لا يزيده الصبغ في الرقاع شيا فيذهب عمل الصانع باطلا بن حبيب وقال اصبغ ان
كان له قيمة رقاع وخياطة فنوق فالا قل تبع للاكثر فان كانت الرقاع اقل والاكثر
خياطة فنوق فهو اسوة الغرما في الموت والفلس في جميعه وان كانت الرقاع الاكثر ذلك
وهي من عنده كان احق به علي ما تقدم وان نصف ذلك وكان لذلك قدر قوم كل ذلك
علي حدته ثم يكون اسوة الغرما في الموت وكان بما ينوب الرقاع شريكا ثم ذكر بعد ذلك
مسيلة السوارين وغيرها عن ابن القاسم في العتبية وكتاب محمد عما يخرج ذكره عن
المقصود هنا فانظره في كلامه ص والمكتري بالمعينة وبغيرها ان قبضت ولو اديرت
ش هو معطوف علي قوله والصانع احق اي وكذلك المكتري احق بالدابة الا انه
وتقييده بالقبض راجع الي المعطوف لا المعطوف عليه ومراده ان من اكري دابة
بعينها ففلس المكري او مات فان المكتري يكون احق بمنافع تلك الدابة سوا قبضها

او لم يقبضها قال في المدونة كعبد اشتراه فلم يقبضه حتى فلس بايعه فالمشتري
احق به فان كانت الدابة غير معينة فان لم يقبضها المكتري فهو اسوة الغرماء وان
قبضها فان كان ربها لا يدير الدواب تحته بل يعين هذه الدابة تحت المكتري حتى فلس
ربها فانه يكون احق بها ايضا كالمعينة وان كان ربها يدير الدواب تحته فهل يكون احق
بها ايضا وهو قول مالك في المدونة واختيار ابن حبيب وهو المشهور واليه اشار بقوله
ولو ادير او لا يكون احق بها وهو قول اصبغ وقيل لا يكون احق في غير المعينة مطلقا وعارض
التونسي هذه المسئلة على المشهور بما قال مالك في الراعي ونحوه انه ليس احق بالغنم قال
واراه اختلاف قول وفرق ابن يونس بان الراعي ونحوه لم يتعلق له بعين الدواب حق تحفظه في
ذمة المكتري بخلاف الركاب فان بقبضهم تعلق حقهم بالدواب لانها كالمعينة عليها صارت
كالمعينة ابن القاسم في المدونة في غير المعينة للغرماء ان يضمنوا له حملانه ويكروا له من املياء
وياخذوا الابل وقال غيره في بعض الروايات لا يجوز ان يضمنوا له حملانه ص وربها بالمحمول
وان لم يكن معها ما لم يقبضه ربه ش الضمير في ربها ومعها عائد على الدابة المفهومة من المعينة
اذ هو صفة لمحذوف اي بالدابة المعينة والضمير في قوله يقبضه ربه عائد على المحمول والمعنى انه
ان من اكرى دابته لشخص ليحمل عليها شيئا ولم يدفع اليه المكتري كراءها حتى فلس فان رب الدابة
يكون احق بها حتى يقبض اجرته في الفلس والموت وهكذا النص عليه في المدونة وزاد فيها وسواء اسلم
دوابه للمكتري او كان معها ربها ورب المتاع معه اولى كالرهن ولان على دوابه وصل البلد
فاشار الى ان كون رب الدابة ليس معها لا يوثر في عدم احقيته واليه اشار هنا بقوله
وان لم يكن معها واشار ابن رشد الى انه يتخرج في ذلك قولان احدهما انه لا يكون احق لا في الموت
ولا الفلس والثاني انه احق به ابن رشد وهو بين في العتبية وكذا نقل ابن يونس في الواضحة
وشبهه بالصانع يسلم المتاع من يده واقام ابن خالد من قوله في المدونة ولانه على دوابه
وصل انه يكون احق به وان قبضه ربه ابن رشد وهو بعيد في المعنى ابن القاسم في العتبية
والسفن كالدواب لانها حاملة مثلها ولان في سيرها بالمتاع تنمية له كما علل في المدونة في
مسئلة الدواب بقوله لانه على دوابه وصل البلد فقد لك هنا ايضا لانه على سفينته وصل به
البلد قال في المدونة وارباب الحوانيت والدور اسوة الغرماء في مكتريها في الموت والفلس
وليسوا احق بما فيها من المتاع وقال عبد الملك في الواضحة كالدواب فيكون اربابها احق بما
فيها ص وفي كون المشتري احق بالسلعة تفسخ لفساد البيع ام لا او في النقد اقوال ش
يعني انه اختلف فيمن اشترى سلعة بيعا فاسدا فافلس البائع قبل ان يفسخ البيع والسلعة
بيد المبتاع هل يكون احق بها حتى يستوفي ثمنها الذي قبضه المفلس منه وهو قول
سحنون او لا يكون احق بها ويكون اسوة الغرماء وهو قول ابن المواز او يكون احق بها
ان ابتاعها بالنقد ولا يكون احق بها ان ابتاعها بدين وهو قول ابن الماجشون وقد تقدم
هذه الاقوال عند قوله وان اخذت عن دين وهذا على طريقة ابن رشد واما على طريقة
اللخمي فلا لانه حكى الاتفاق على ان المبتاع لا يكون احق بما اخذه عن دين ص وهو احق
بثمنه وبالسلعة ان بيعت بسلعة واستحقت ش قال في المقدمات بعد ان حكى الاقوال

الثلاثة في المسئلة السابقة ولا اختلاف بينهم انه ان وجد الثمن الذي دفعه بعينه انه احق
به في الموت والفلس جميعا قال وكذلك من اشترى سلعة بسلعة واستحقت التي قبض كان احق
بالسلعة التي دفع ان وجدها بعينها في الموت والفلس جميعا قولا واحدا قال وكذلك من تزوج امراة
بسلعة بعينها فدفعها اليها ثم طلقها قبل الدخول او الفي النكاح مفسوخا فهو احق بجميع السلعة ان
وجد النكاح مفسوخا او بنصفها ان طلقها وادركها بعينها فانه في الموت والفلس جميعا قولا واحدا اه
ص وقضي باخذ المدين الوثيقة او تقطيعها لا صداق قضي ش يعني ان المديان اذا دفع الحق لصاحبه
واراد اخذ الوثيقة او تقطيعها فانه يقضى له بذلك ان امتنع رب الدين من ذلك واما
الصداق اذا قضاه الزوج لزوجته او مطلقته فليس له اخذه ولا يقضى له به والفرق بين
الصداق والنفقة ان الصداق للمراة فيه حق وهوانها لا يمكنها التزويج ولا يعرف لها
انقضا عدتها الا منه قاله ابن رشد فان العادة جرت بين الناس ان يكتب ما دفعه الزوج لها
على ظهر الصداق ثم يدفع لها وليس في ذلك ضرر على الزوج والوثيقة لو تركت بيد ربها الحق
ذلك بالمديان وفيه نظر فان الكتب به على ظهره ايضا تخلص من ذلك وفي ظني ان بعض
الاشياخ اختار حكم المسطور ودفعه للمديان معا والكتب هو الظاهر ص ولربها رده ان
ادعى سقوطها ش يعني فان دفع الوثيقة بيد المديان فادعى ربها الحق انه لم يقبض ما فيها ولم
يقتض ما فيها وانما سقطت من يده فاخذها المديان وانكر ذلك المديان وادعى انه
قضاه ما فيها فالقول لربها اخذها منه لان الاصل في كل شي قبضه باشهاد لا يبرأ منه الا
باشهاد ولما لم يشهد بقبضها الدين على ربه دل على توهين دعواه وترجيح دعوى رب
الدين وفي هذا دليل على ان دفع الوثيقة لا يكفي الا مع الاشهاد وعلى هذا لو طلب المديان ذلك
عند قضائه الدين فانه يقضى له به كما تقدم ص ولراهن بيده رهنه بدفع الدين كوثيقة
ان ادعى ربها سقوطها ولم يشهد هذا الاشهاد ش ابن يونس قال مالك في الراهن يقبض
الرهن ثم يقوم المرتهن يطلب دينه او بعضه فزعم الراهن انه دفعه اليه واخذ رهنه
فان القول قول الراهن مع يمينه ولا شي عليه وقال سحنون اذا ادعى الراهن انه لم يقبض
الرهن الا بعد دفع الحق وقال المرتهن بل سرقته او اختلسته او اعرتك اياه فالقول قول
المرتهن في جميع ما ذكر من العذر اذا كان قيامه بحدثان حلول الاجل مع يمينه فان نكل حلف
الراهن وبرئ كالصناع يقومون بالاجرة بحدثان دفع المتاع والضمير في قوله ربها عائد على الوثيقة ص باب المجنون محجور للافاقة ش الحجر لغة المنع يقال
حجر فلان على فلان في كذا اذا منعه منه وحقيقته العرفية تقرب من اللغوية لانه
في العرف المنع من التصرف في المال ونحوه وهو بفتح الحا وسكون الجيم مصدر من قولك حجر
عليه القاضي يحجر بسكون الحا وضم الجيم وكسرها في المضارع حجرا وله اسباب ستة الجنون
والصبا والسفه والرق والمرض والنكاح في الزوجة ولكل منها حد ينتهي اليه وهو يتكلم عليها على هذا الترتيب
واحدا بعد واحد وقد بدا ابن ذلك بالكلام على حجر المجنون وجعل ان غايته الافاقة فاذا افاق
زال عنه الحجر وسوا كان جنونه بصرع او وسواس فاللام في قوله للافاقة لانها الغاية كالتي
في قوله تعالى سقناه لبلد ميت ص والصبي لبلوغه بثمان عشرة او الحلم او الحيض او الحمل او

محمولا على ما اذا اصبنا تاريخ زمن الطلاق في غير الصداق او مثلا

الانبات وهذا الا في حقه تعالى يزدد ش هذه اشارة الى السبب الثاني وهو الحجر على
الصبي وسوا كان ذكرا او انثى بدليل قوله او الحيض او الحمل ولا يكون ذلك الا باعتبار
الانثى والصبي معطوف على قوله المجنون محجور والمعنى والصبي محجور الى بلوغه فاذا بلغ انفك
عنه الحجر على ما سنذكره بعد ثم ذكر ان العلامات التي يستدل بها على البلوغ خمس الاولى
السن وهو مشترك بين الذكر والانثى والمشهور انه ثماني عشرة سنة كما قال ولابن وهب
انها خمسة عشر سنة الثانية الاحتلام وهو ايضا مشترك واما العلامة الثالثة وهي
الحيض والرابعة وهي الحمل فمختصان بالانثى واما الخامسة وهي الانبات فهي مشتركة بين
الذكر والانثى ايضا والمشهور ما ذكر انه علامة معتبرة المازري وغيره وحجته حديث بني قريظة
ولمالك في كتاب القذف انه ليس بعلامة على البلوغ ونحوه لابن القاسم في كتاب القطع وجعل
في المقدمات الخلاف فيما بينه وبين الادميين قال واما فيما بينه وبين الله تعالى من وجوب
الصلاة ونحوها فلا خلاف انه ليس بعلامة والى هذا اشار بقوله وهذا الا في حقه تعالى
يزدد وقد تقدم عن ابن القاسم في النكاح انه قال في البكر اليتيمة لا باس اذا احتاجت عليها
الوصي ان تزوج برضاها وانه قال مرة اخرى لا تزوج حتى تبلغ ونحوه لابن يونس ابن عبد السلام
وقد اضطرب المذهب في اعتبار الانبات اضطرابا كثيرا وقال بعض متقدمي اصحابنا انه يعتبر
في الاحكام التي بين العباد كالقصاص وما ينظر فيه الحكام من الحدود ولا يعتبر فيما لا ينظر
فيه القضاة كالصلاة والحج ثم ذكر نحو ما تقدم لابن رشد ولعله منه اخذ ص وصدق ان لم
يرب ش هذه اشارة منه الى بيان العلامات المذكورة ابن شاس اما السن فبالعدد واما
الاحتلام فيقبل اذا كان ممكنا الا ان يعارضه ريبة واليه اشار بقوله ان لم يرب يعني
فان حصلت مع ذلك ريبة فلا يصدق وسوا كان طالبا كالوادعي انه بلغ لياخذ سهمه في
الجهاد ونحوه او مطلوبا كما اذا جنى جناية وادعى عليه البلوغ ليقام عليه الحد فانكر ذلك
ابن شاس واما الانبات فقال ابن العربي يكشف عنه ويستدل به الناظر ويستقبلان جميعا
المراة وينظر اليهما الناظر فيرى الانبات او البياض المستطرد انتهى وانكر هذا القول ابن
القطان المتاخر المحدث وقال لا يجوز النظر الى العورة ولا الى صورتها وحكى عبد الوهاب
عن بعض شيوخه في كتاب الاحكام له انه قال يقول ابن العربي في عيب المراة في النكاح انه يجلس
خلف المراة امراتان كما تقدم ص وللولي رد تصرف مميز ش يريد ان للولي رد ذلك اذا علم
به ونبه بقوله المميز على ان غير المميز احرى في رد تصرفه وسوا كان الولي ابا او غيره وفي قوله
للولي اشارة الى ان له ابقا لامضا وهو واضح اذا كان التصرف سدادا والا فلا قال
في البيان واذا باع اليتيم بغير اذن وصيه او الصغير من عقاره واصوله بوجه السداد
في نفقته التي لا بد له منها ولا شي له غير المبيع او هو احق ما يباع من امواله فاختلف فيه
على ثلاثة اقوال احدها ان البيع يرد على كل حال ولا يتبع بشي من الثمن وهو قول ابن القاسم
وهو اضعف الاقوال الثاني ان البيع يرد اذا اراد ذلك الوصي ولا يبطل الثمن عن اليتيم
ويوخذ ذلك من ماله وهو قول اصبغ الثالث ان البيع يمضي ولا يرد لانه ان باع باقل من
القيمة او باع ما ليس هو الاحق بالبيع فلا خلاف ان البيع يرد وانه لم يبطل الثمن عن اليتيم

لادخاله اياه فيما لابد له منه واما ما باع وانفقه في شهواته التي يستغني عنها فلاخلاف انه
يرد ولا يتبع بشي من الثمن كان المبيع يسيرا او كثيرا اصلا او عرضا ص وله ان رشد ولو حنث بعد
بلوغه او وقع الموقع وضمن ما افسد ان لم يؤمن عليه ش يعني فانه لم يكن له ولي او كان له ولم يعلم
به لكه حتى خرج من الولاية فان النظر حينئذ في اجازة ذلك ورده يصير اليه وقوله ولو حنث
بعد بلوغه قال في المقدمات ولا يلزمه بعد بلوغه ورشده عتق ما حلف بحريته وحنث به في
حال صغره واختلف فيما حلف به في حال الصغر وحنث به في حال رشده فالمشهور انه لا يلزمه
وقال ابن كنانة يلزمه وقوله او وقع الموقع يعني اذا كان فعله سدادا او نظرا مما كان يلزم
الولي ان يفعله للغبطة فيما باعه او ابتاعه فان له ايضا النظر في ذلك فان شاء رده او
امضاه وهو المشهور المعلوم من المذهب وقيل ان ذلك ليس له قال في المقدمات وهو الذي
يأتي على ما وقع لاصبغ في الخمسة الاقوال وعلى رواية يحيى في كتاب التخيير والتمليك خلاف رواية
لاصبغ في نوازله من كتاب المديان والتفليس ثم قال ويلزمه ما افسد في ماله مما لم يؤتمن عليه
وهو الذي اشار اليه بقوله هنا وضمن ما افسد ان لم يؤمن عليه ابن رشد واختلف فيما افسد
او كسر مما ائتمن عليه اي هل يلزمه ذلك في ماله ام لا ص وصحت وصيته بشرط ان لا يخلط فيها
كالسفيه ش وصية السفيه فان خلط في وصية بطلت وذلك واضح وقد نص على ذلك غير واحد من
اصحابنا ص الى حفظ مال ذي الاب بعده وفك وصي او مقدم ش لما ذكر ان الصبي يحجر عليه الى البلوغ
خشي ان يتوهم انه بنفس البلوغ ينفك عنه الحجر على اي حال كان فنبه بهذا الكلام ان البلوغ ليس
كافيا في ذلك وانه لا بد وان ينضم الى ذلك حسن التصرف وهو مراده بحفظ المال وهذا في حق من
له اب وقوله بعده اي بعد البلوغ واما من ليس له اب فحتى يفك ذلك عنه الوصي وان لم يكن
له وصي فتقدم من القاضي كالوصي وانما كان الوصي هنا اقوى من الاب وهو فرعه لان الاب لما ادخل
الابن في ولاية الوصي صار بمنزلة ما لو حجر عليه وهو اذا حجر عليه لم يخرج الا باطلاقه واعلم ان
الوصي اذا كان من قبل الاب فله الاطلاق ويصدق فيما يذكر من حال الصبي وان لم يعرف
ذلك الا من قوله وقال ابن القاسم في العتبية الا ان يتبين حاله ويعلم رشده واما مقدم
القاضي فالمشهور على ما ذكره المازري وغيره انه كوصي الاب كما قال هنا لان القاضي جبر به
الخلل الذي حصل من جهة ترك الاب الايصاء على الابن وقال ابن زرب ليس له اطلاقه الا باذن
القاضي لانه وكيل له الا ان يكون معروفا بالرشد ابن راشد والعمل اليوم على هذا القول اي
قول ابن زرب ص الا كدرهم لعيشه ش لما ذكر ان الولي يخير في رد تصرف الصبي او امضائه
ذكر ان ذلك مخصوص بما كان له قدر وبال فاما مثل الدرهم يشتري به طعاما لنفسه ونحو
ذلك فقال في المدونة ولا يجوز شراؤه الا فيما لابد له من عيشه مثل الدرهم يبتاع به لحما
ومثل بقل او خبز ونحوه ويشتري ذلك لنفسه مما يدفع اليه من نفقته واخذ ابن الهندي
من قوله مثل الدرهم يبتاع به لحما ان الوصي لا يدفع له غير نفقته وقال ابن العطار
يدفع نفقته ونفقة رقيقه وامهات اولاده ص لا طلاقه واستلحاق نسب ونفيه
وعتق مستولدته وقصاص ونفيه واقرار بعقوبة ش اي فلا يلزمه طلاق وكذلك
استلحاق النسب ونفيه وعتق ام ولده الى اخر ما ذكر وهذا في غير البالغ فاما البالغ
العاقل فلا حجر عليه في جميع ما ذكر ولو كان سفيها وقال المغيرة وابن نافع لا يمضي عتق

ام ولد

(margin:) في منهم ابن بشير تفصيل ... فيما لابد له منه ... انه احوى ... الى ... السفيه

(margin:) وصيته كالسفيه ش

(margin:) تع حفظ المال ... السفه

(margin:) لكن اذا كان ... عليه الحجر ... من البلوغ ... ولا يطلق ... قبل البلوغ ... السفه

ام ولده وخرج بعضهم عليه عدم لزوم طلاقه وردّه المازري بان ام الولد يترقب فيها المال
بالجناية عليها وقوله وعقوبته اي نفي النسب باللعان في الزوجة اوبدعواه نفي حمل الامة قال
في المقدمات اعلم وفقنا الله واياك ان السفيه البالغ يلزمه حقوق الله تعالى التي اوجبها على
عباده في بدنه وماله ويلزمه ما وجب في بدنه من حد او قصاص **قلت** والي هذا
اشار بقوله واقرار بعقوبة ثم قال ويلزمه الطلاق كان بيمين حنث فيها او بغير يمين وكذلك
الظهار ثم قال ولا يلزمه هبة ولا صدقة ولا عطية ولا عتق ولا شي من المعروف في ماله الا ان
يعتق ام ولده فيلزمه عتقها لانها تشبه الزوجة التي له فيها الاستمتاع بالوطي قال واختلف
هل يتبعها مالها ام لا على ثلاثة اقوال احدها انه يتبعها وهو قول مالك في رواية اشهب
عنه والثاني لا يتبعها وهي رواية يحيى عن ابن القاسم والثالث التفرقة بين ان يكون مالها
قليلا او كثيرا قاله واراه قول اصبغ ثم حكى عن المغيرة وبن نافع ما تقدم واختلف هل يجوز عفوه
عما دون النفس من قصاص وجب له او حد قذف واليه ذهب بن القاسم اولا واليه ذهب مطرف
وبن الماجشون ولا خلاف انه لا يصح عفوه عن دم الخطا لانه مال واما اذا وجب له قصاص في
نفس كما لو قتل ابوه او ابنه عمدا فان عفوه صحيح على مذهب بن القاسم مروي ان الواجب القود
او العفو ابن عبد السلام وفيه نظر على مذهب مطرف وبن الماجشون المتقدم وتردد المازري
على مذهب اشهب القائل بان الولي مخير بين القتل واخذ المال واجرى على ان من ملك ان يملك
هل يعد مالكا ام لا على ان بعض الاشياخ قد قدح في هذه القاعدة على ما قدمناه **ص**
وتصرفه قبل الحجر على الاجازة عند مالك لا ابن القاسم **ش** يعني انه اختلف في تصرف السفيه
قبل الحجر عليه هل هو على الاجازة او على الرد على قولين الاول منهما لمالك والثاني لابن القاسم
وقول مالك نقله اللخمي عن ابن كنانة وبن نافع ونسبه في المقدمات لمالك وكبراء اصحابه وصرح
في موضع اخر منها بمشهوريته وكذا في البيان في باب النكاح ووجه هذا القول ان العلة في رد
افعاله الحجر لا ثبوت السفه لاحتياج الى اجتهاد وكشف وهو مما اختلف فيه والقول الذي
نسبه لابن القاسم كذا نسبه له اللخمي والمازري وبن رشد وغيرهم قال في البيان وهو
المشهور من قول بن القاسم المازري وهو اختيار المحققين من اشياخي لان السفه هو العلة في
حجر الحاكم وصحح هذا القول بن الحاجب وغيره واحتج له المازري بان السفيه المحجور عليه يرد بيعه
باتفاق قال فكان المحققين راوا ان الرد من مقتضى السفه فردوا افعاله وراى اصحاب
مالك الرد من مقتضى الحجر فاجازوا افعاله اذ لا حجر عليه قال والاصح عند شيوخنا انه من
مقتضى السفه لان الحجر كان عن السفه ومن مقتضاه وجب ان يكون الرد لاجل السفه لا للحجر
قال وكان شيخي رحمه الله يقول الدليل على ان السفه علة في رد الافعال الاتفاق على رد
افعال الصغير والمجنون وان السفيه اذا ثبت رشده وجب تسليم المال له فدل ذلك على
ان العلة وجود السفه وفي المسالة قولان اخران حكاهما في الجواهر احدهما لمطرف وبن
الماجشون ان كان سفهه قبل البلوغ ثم لم يات عليه حال رشده كانت افعاله مردودة
لانه لم يزل في ولاية وان كان رشد ثم احدث سفها كان فعله نافذا الا ان يكون بيعه خديعة فباع
ما يساوي الف بمائة فانه مردود قال وحكى الامام ابو عبد الله قولا اخر ان افعال المحجور

ترد ان كان ظاهر السفه ويمضي ان كان خفيه وحكى غيره عن اصبغ انه ان كان معلنا بالسفه
لم تجز افعاله والاجازت وهو قريب من الذي قبله قال في المدونة لمقدمات واتفق الجميع
على انه ان كان مجهول الحال مضت افعاله ولم ترد **فرع** قال في المدونة ومن اراد الحجر
على ولده اتى به الامام ليحجر عليه ويشهر ذلك في الجوامع والاسواق ويشهد على ذلك فمن باعه
او ابتاع منه بعد ذلك فهو مردود فاخذ غير واحد من هذا ان مذهب المدونة موافق لقول
مالك الذي ذكره الشيخ ومخالف لقول ابن القاسم **ص** وعليهما العكس في تصرفه اذا رشد بعده
ش اي وعلى قولي مالك وابن القاسم ينعكس الحكم في تصرف السفيه اذا رشد ولم يحكم القاضي باطلاقه
فعلى قول مالك لا يمضي لانه محجور عليه ولم يطلق وعلى قول ابن القاسم يمضي لان المعتبر عنده اعمال
حال التصرف لا حكم الحاكم المازري والنظر عند شيخنا يقتضي جواز افعاله لوجود علة الجواز وهي
الرشد وارتفاع علة الرد وهو السفه قال وهكذا يجري الخلاف في المرتد اذا باع قبل
الحجر عليه قياسا على السفيه المهمل في المقدمات من رواية زونان عن ابن القاسم ان من ثبتت
عليه ولاية لا تجوز افعاله حتى يطلق منها وهو كقول مالك لكن المشهور عنه ما تقدم قال
في المقدمات ومذهبه ان الولاية لا يعتبر ثبوتها اذا علم الرشد ولا سقوطها اذا علم السفه
والضمير المخفوض بالاضافة للظرف راجع الى الحجر والله اعلم **ص** وزيد في الانثى دخول زوج
وشهادة العدول على صلاح حالها **ش** يعني ان ما تقدم من انفكاك الحجر بالبلوغ والرشد
انما هو بالنسبة الى الذكر واما الانثى والمراد بها ذات الاب فزاد فيها على ذلك
دخول الزوج وشهادة العدول لها بصلاح الحال من حسن التصرف وسداد الافعال
وحوز ذلك وهذا هو المشهور نص عليه ابن رشد وعياض وغيرهما وسواء طال مقامها
مع الزوج قبل ذلك او كان على اثر الدخول وهو مذهب الموطا والمدونة والواضحة
فهي مردودة الافعال قبل الدخول وان علم رشدها فاذا دخل بها زوجها وظهر رشدها
خرجت من ولاية ابيها وان كان بقرب بنا الزوج بها وقيل لا بد من مضي سنة ونحوها
بعد دخول الزوج بها نص عليه غير واحد من الاشياخ وهو قول مالك في كتاب ابن حبيب فلهذا
افعالها قبل العام مردودة ما لم يعلم رشدها وجائزة بعده ما لم يعلم سفهها وقال
ابن نافع هي في ولاية ابيها حتى يمر لها عامان وقيل حتى يمر لها سبعة اعوام ونسب لابن
القاسم وقيل وبه جرى عمل اهل قرطبة وقيل في ولايته ما لم تعنس او يدخل بها زوجها
او يعرف من حالها الرشد فاذا عنست حملت على الرشد ما لم يظهر سفهها وقال ابن ابي
زمنين الذي ادركت عليه الشيوخ انها تخرج من الولاية بمضي ستة اعوام الا ان يجدد
الاب عليها ذلك سفها قبل ذلك فهذه ستة اقوال واخذ بعضهم مما ذكره ابن ابي زمنين
ان للاب ان يجدد عليها ذلك واليه ذهب ابن العطار وابن زرب وقال الاصيلي وابن
القطان ليس له ذلك الا باثبات سفهها وحكى المازري قولا ان حكم الانثى كحكم الذكر وانها
تنقطع عنها الحجر بالبلوغ والرشد فقط كما قيل و وقع لمالك في كتاب الحبس وروى ابن غانم
وابن زياد عن مالك انها تخرج من ولاية ابيها بنفس البلوغ كما قيل في الذكر على ما رواه عن
مالك ايضا قال في المقدمات ومعنى هذه الرواية عندي اذا علم رشدها او جهل حالها
وهذه الرواية تدل على ان الصبي محمول على الرشد والمشهور انه محمول على السفه ولهذا

تاول ابو محمد ما وقع لمالك اذا بلغ الغلام ذهب حيث شا على ان المراد ذهب بنفسه
لا بماله وقال ابن العطار هو على السفه الى عام بعد البلوغ وهذا ما لم يكن الاب قد حجر عليه
قبل ذلك فان حجر عليه واشهد بذلك فحكمه كمن لم ينبت ولا بته حتى يفك عنه الحجر ص ولو جدد
ابوها حجرا على الارجح ش يعني ان الانثى تخرج من ولاية ابيها بما ذكر ولو كان قد جدد عليها الحجر
قبل ذلك وقد تقدم ان للاب ان يجدد عليها الحجر على قول ابن زرب وابن العطار في وثائقه
وذهب الاصيلي وابن القطان الى انه ليس له ذلك ولا يلزمها ذلك قال في المقدمات وهو
القياس على قول من يحد لجواز افعاله حدا لانه حملها ببلوغها اليه على الرشد واجاز افعالها
فلا يصدق الاب في ابطال هذا الحكم بما يدعيه من سفهها الا ان يعلم صحة قوله والى
هذا اشار بقوله على الارجح ص وللاب ترشيدها قبل دخولها كالوصي ولو لم يعرف رشدها
وفي مقدم القاضي خلاف ش يعني انه يجوز للاب ان يرشد ابنته قبل دخول الزوج بها
يريد اذا كانت بالغا وكذلك للوصي ايضا ان يرشدها وسواء كانت معروفة له
الرشد ام لا واختلف في مقدم القاضي هل له ذلك كالاب والوصي او ليس له ذلك على
قولين وذلك واضح من كلامه ص والولي الاب وله البيع مطلقا وان لم يذكر سببه
ش يعني ان الناظر للصبي والسفيه والقائم بحالهما هو الاب او من يقيمه مقامه مما سيذكره
بعد هذا ومراده اذا كان الاب رشيدا واما لو كان سفيها فاختلف هل ينظر ولده
على اولاده ابن سهل وهو دليل الروايات او لا ينظر الا بتقديم مستانف ابن عتاب وابن
القطان وبه جرى العمل وفهم من قوله والولي الاب ان الجد او الجدة والعم او الام
ونحوهم ليس لهم ولاية وهو كذلك الا بايصا من الاب ونحوه وقوله وله البيع مطلقا
يعني ان للاب ان يبيع على ولده المحجور الربع وغيره ولو على غير وجه من الوجوه التي
تشترط في بيع الوصي على ما يذكره بعد هذا وفعله في ربع ولده كفعله في عقود ذلك
من ماله وهو كله محمول على الصلاح والسداد ابن عبد السلام وهو ظاهر المذهب
ابو عمران وكلما سئل عن الاب في الكتاب اطلق القول بجواز بيعه ابن عبد السلام
الا ان يتبين انه على غير وجه النظر واذا سئل عن الوصي قال لا يجوز بيعه الا ان يكون
نظرا وقوله وان لم يذكر سببه اي لانه اذا كان في بيعه له محمول على وجه النظر فلا
يحتاج ان يذكر السبب الذي لاجله مع ذلك ص ثم وصيه وان بعد وهل كالاب او لا
الربع فبيان السبب خلاف وليس له هبة للثواب ش يعني فان لم يكن للمحجور اب
ينظر في حاله فوصي الاب يقوم في ذلك مقام الاب وقوله وان بعد اي فان مات
الوصي واوصى غيره فله النظر عليه ثم ان مات الاخر فاوصى انتقل النظر اليه
ايضا ثم كذلك وان بعد واختلف هل افعال الوصي محمولة على النظر والسداد حتى
يتبين خلافه واليه ذهب جماعة من الاندلسيين وغيرهما وفعله في الرباع له
محمول على غير النظر والسداد حتى يتبين خلافه واليه ذهب ابو عمران وغيره من
القرويين قال وهو معنى ما في المدونة وحيث قلنا يجوز بيعه او منعه فذلك اذا
لم يبين السبب الذي لاجله بيع فان بينه فلا يختلف في جواز بيعه وليضمن العقد له

[illegible]

معرفة الشهود لذلك فان لم يتضمنه ذلك فقد لايختلف في الجواز وهو ظاهر ما حكاه
ابن القاسم الموثق ونص كلامه ومن تمام العقد ان يتضمن معرفة الشهود للسداد
في البيع وانه اولى ما بيع عليه ان كان له سواه وان سقط هذا من العقد كان فعل
الوصي محمولا على السداد حتى يتبين خلافه هذا هو المشهور وقيل لا يجوز بيع الوصي
حتى يتبين الوجه الذي وجب البيع والى هذين القولين اشار بقوله وهل كالاب
او لا الا لربح فبيان السبب خلاف وقد نص في الطرر على ان بيعه جائز وان لم يذكر
ذلك الامر قوله وعلى ما قال له ابو عمران لا يتم البيع حتى يشهد الشهود بمعرفة السداد
وفي الطرر عن ابن المقار اذا باع الوصي عقارا لليتيم معنى فعله وجاز ما لم يكن فيه
غبن في الثمن مما يتغابن الناس فيه وان لم يكن شيء من الوجوه المذكورة فاذا باع
بيعه وهو قول الشيوخ قديما وبه العمل وقال ابن عبد الغفور هذا خلاف ما ذكر
عليه اقاويلهم ولما تعارض النقل عند الشيخ في ذلك اطلق الخلاف على عادته وقوله
وليس له هبة للثواب اي وليس للوصي ان يهب مال محجوره للثواب بخلاف الاب
على ذلك عنه من الاشياخ وهو واضح صر ثم حاكم سش اي فان لم يكن له اب ولا وصي
تركه الاب مهملا او مات وصيه ولم يوص عليه فالحاكم حينئذ هو الذي ينظر في احوال
ذلك المحجور او يقيم من ينظر في احواله ومصالحه ص وباع بثبوت يتمه واهماله وملكه
لما بيع وانه الاولى وحيازة الشهود له والتسوق وعدم الغاية والسداد في الثمن
وفي تصريحه باسماء الشهود قولان سش هكذا نص عليه ابن راشد ولفظه بعد ان حكى
الخلاف الذي يذكر في بيع الكافل واما القاضي فله ان يبيع على اليتيم اذا ثبت عنده
يتمه واهماله وملكه لما بيع عليه وان لا شيء عنده يباع غير ذلك او انه اولى ما بيع عليه
وحيازة الشهود على من شهد عنده بالملكية وقبول من تقدم للبيع لما كلفه من ذلك
ذلك وتسويق المقدم للمبيع وانه لم يلف على ما اعطى زائدا والسداد في الثمن واختلف
هل يصرح باسماء الشهود الذين ثبت عنده بهم ما اوجب البيع او لا على قولين صر لا حاضن
كجد وعمل بامضاء اليسير وفي حده تردد سش يعني لا حاضن كجد او اخ او عم او ابن عم ونحوه فلا
يجوز له ان يبيع على محضونه مطلقا وهو قول مالك في كتاب القسم من المدونة في مسألة
من كفل اخا له صغيرا او ابن اخ قال لا يجوز بيعه عليه ولا قسمه له وقيل يجوز له ذلك
مطلقا قال ابن الماجشون في الواضحة اجازه مالك وغيره من العلماء نظرا للعم وغيره كالام
والاخ وابنه الرشيد لليتيم دون تقديم من السلطان او ايصاء من الاب واجازه له
ما يجوز للوصي اذا احسن النظر ولم يتهم وقال ابن الهندي انما يجوز في بلد لا سلطان فيه
واما ما فيه سلطان فلا يجوز في القسمة وبه قال اصبغ وجرى به العمل ان ذلك له
يجوز في اليسير دون الكثير والى هذا اشار بقوله وعمل بامضاء اليسير لكن ظاهر كلامه
ان ذلك لا يجوز ابتداء وفيه نظر مع ما تقدم واختلف في حد اليسير فقال ابن زرب له
ثلاثون دينارا وقال ابن العطار عشرون دينارا ونحوها وقال ابن الهندي عشرة
ونحوها والى هذا اشار بقوله وفي حده تردد ابن العطار واذا قيم على المبتاع فيما

باعه الكافل فعليه ان يثبت حضانة البايع وحاجة المبيع عليه والسداد في الثمن وانه
انفق الثمن عليه وادخله في مصالحه وانه ليس له مال غيره وانه اولى ما بيع عليه من عقاره
رح
وان تضمن ذلك عقد البيع اجزا ولو دفع ذلك الكافل الى القاضي لم يامره بالبيع حتى يثبت
عنده يتم المبيع عليه وملكه لما بيع عليه وحاجته للبيع والسداد في الثمن والاشتراك له
اذا كان المبيع مشتركا ابن راشد ولما راى الفقها ان اليتيم ربما ضاع قبل اثبات ذلك له
عند القاضي اجازوا للكفيل البيع دون مطالعته حسب ما قدمناه قال والى هذا المعنى
اشار ابن العطار صـ وللولي ترك التشفيع والقصاص فيسقطان ولا يعفوا شـ يريد ه
بالولي الاب او غيره وانما كان له ترك الاخذ بالشفعة لمحجوره لان ذلك شرا له وقد يكون
عدم الاخذ هو المصلحة لمحجوره وليس للولي عليه ان ياخذ بالشفعة اذا رشد لان ه
يكون الاخذ له هو المصلحة وترك ذلك الولي فان له اذا رشد الاخذ بشفعته فقوله
وللولي ترك التشفيع محمول على ما اذا كان ترك الاخذ هو المصلحة كما تقدم ولهذا قال فيسقط
وكذلك النظر له في قصاص وجب له اما لجناية عليه او على وليه وفي الدية فان كان
فقيرا محتاجا للانفاق عليه فترك القصاص واخذ الدية له اولى فيسقط حينيذ
القصاص كما قال وان كان غنيا ولا حاجة له بالمال فالقصاص له اولى قال في المدونة
انظر اعارى
وليس للاب ان يعفو الا ان يعوضه من ماله يريد لا يعفوا في عمد ولا خطا وقوله
فيسقطان اي الشفعة والقصاص صـ ومضى عتقه بعوض كابيه ان ايسر شـ
ان الولي ليس له ان يعتق من رقيق محجوره شيا فان فعل شيا من ذلك فلا يخلوا ان
يكون بغير عوض او بعوض فان كان بغير عوض فان ذلك يرد لانه اتلاف لماله
الا ان يكون الولي موسرا فيجوز ذلك ويغرم قيمته من ماله قاله في كتاب الشفعة
من المدونة وان كان بعوض مضى ذلك وقوله كابيه اي او غيره من الاوليا
صـ وانما يحكم في الرشد وضده والوصية والحبس المعقب وامر الغايب والنسب
والولا وحد وقصاص ومال يتيم القضاة شـ قال في المدونة ولا يتولى الحجر الا ه
القاضي قيل له فصاحب الشرط قال القاضي احب الي عياض واحب هنا على الوجوب
وقال شيوخنا ان الحجر مما يختص به القضاة دون نواب الحكام وذكر ابن سهل ان
ثمانية اشيا لا يحكم فيها الا القاضي الترشيد والتسفيه وهو المراد بضد الرشد قال
والنظر في الوصايا والنظر في الاحباس المعقبة والنظر في امر الغايب والنظر في الانساب
والنظر في الولا والنظر في مال اليتيم وزاد ابو محمد صالح والنظر في الحدود والقصاص فهذه
عشرة اشيا لا يحكم فيها الا القضاة كما قال هنا وقوله القضاة هو فاعل قوله
انما يحكم في كذا الى اخره صـ وانما يباع عقاره لحاجة او غبطة او لكونه موظفا او حصة او
قلت غلته فيستبدل خلافه او بين ذميين او جيران سوا ولارادة شريكه بيعا ولا مال
له او لخشية انتقال العمارة او الخراب ولا مال له او له والبيع اولى شـ ذكر رحمه الله
ان الاماكن التي يجوز فيها بيع عقار اليتيم عشرة الاول ان يباع للحاجة التي لحقته من عدم النفقة
عليه او غيرها لانه انما حفظ ماله لاجل الانفاق عليه الثاني ان يكون في بيعه غبطة بان يدفع

في ثمنه زيادة لها قدر وبال وقد اجاز في المدونة والعتبية ذلك اذ ابدل فيها اضعاف
ثمنها واشترط الغرناطي ان تكون تلك الزيادة اكثر من الثلث الثالث ان يكون ملكا
موظفا فيبيعه ويستبدل بثمنه ملكا اخر لا توظيف عليه والمراد بالتوظيف هو ما على
الاراضي المحتكرة كما عندنا بمصر الرابع ان يكون ملكه حصة فيبيع ذلك ليشتري له
ملكا كاملا ويسلم من ضرر الشركة الخامس ان تكون غلته قليلة لا تعود على اليتيم منها
فيبيعه ليستبدل له ما يعود عليه نفع منه السادس ان يكون بين اهل الذمة فيبيعه
ليشتري بثمنه ملكا بين المسلمين السابع ان يكون بين جيران سوء فيبيعه ويستبدل له
بين جيران غيرهم ولعله حكاه عن ابن المواز في الطرر الثامن اذا اراد شريكه البيع وهو
لا ينقسم ولا مال له يشتري حصة شريكه التاسع ان يخشى انتقال العمارة من موضعه
ذكره في الجواهر العاشر ان يخشى عليه الخراب لسقوطه ولا مال له ينفق على عمارته او كان
له مال الا ان البيع اولى ذكره في الجواهر وزاد في الطرر موضعا اخر ان يبقى عليه ما
السلطان او غيره ص وحجر على الرقيق الا باذن ولو في نوع فكوكيل مفوض ش قد تقدم
الكلام على سببين من اسباب الحجر وهما الصبي والسفه وهذا هو السبب الثالث وهو
الحجر على الرقيق فيحجر عليه سيده مطلقا اي قنا كان او مبعضا لان له حقا في ماله اذ له انتزاعه
ولما ذكر في الجواهر اسباب الحجر قال واما الرقيق فلسادتهم الحجر عليهم ومنعهم من التصرف في
اموالهم وكثيرها بعوض وغيره كانوا ممن يحفظها او يضيعها وفي المدونة ولا يجوز للعبد
المحجور عليه في ماله بيع ولا اجارة ولا ان يواجر عبده الا باذن سيده في ذلك كله والى هذا
اشار بقوله الا باذن ولا خلاف انه اذا اذن له في التجارة من غير تقييد بنوع ان حكمه حكم
الوكيل المفوض وسياتي في موضعه واما ان خصه بنوع فكذلك على المشهور وهو مذهب
المدونة وبه قال اصبغ ولهذا قال ولو في نوع فكوكيل مفوض وقال سحنون ليس له ان يتجر
بالدين اذا حجر عليه في التجارة به قاله في المقدمات وكذا يلزم من قوله اذا حجر عليه في نوع
من الانواع وعلى المشهور فقيد ذلك بعض شيوخ صقلية بان لا يشهره ولا يعلنه واما
ان اشهره فلا يلزمه ابن رشد وهو صحيح في المعنى قائم من المدونة والعتبية ص وله ان
يضع ويوخر ويضيف ان استالف ش يعني ان الماذون له ليس له ان يضع من دين له
على غيره او يوخره او يضيف اي يصنع طعاما يدعو الناس اليه قال في المدونة ولو
في عقيقة ولده الا ان يكون ذلك كله استيلافا للتجارة ومنع سحنون من التاخير بالثمن
لانه ان كان عن غير فائدة فواضح وان كان لفائدة فهو سلف جر منفعة واجيب
باختيار القسم الثاني ولا يلزم عليه ما ذكر لان المنفعة غير محققة الحصول وايضا فانه
منقوض بالحر فانه يجوز له التاخير بالاثمان قصدا للمحمدة او الثناء وقيده اللخمي بجواز التاخير
بما اذا لم يبعد الاجل والوضع بان لا يكثر وهو ظاهر ص وياخذ قراضا ويدفعه ش يعني انه
يجوز له ان ياخذ قراضا من غيره ليعمل فيه وكذلك يجوز له ان يدفع ذلك لغيره يعمل له وقد
نص على ذلك في المدونة وغيرها لان ذلك من باب التجارة اذ فيه تنمية المال وقال
اشهب وسحنون ليس له ان ياخذ ذلك ويدفعه بربح لان ذلك من باب الاجارة في الاخذ

وانما

واما في الدفع ففيه ايداع المال ولم يوذن له في ذلك والمساقاة كالقراض فان اخذه
قراضا وربح كان ما اخذ منه بمنزلة خراجه لا يقضي منه دينه ولا يتبعه ان عتق لانه انما
باع منافعه في نفسه بذلك فاشبه ان لو استعمل نفسه في الاجارات ص ويتصرف في كهبة
واتم منها عدم منعه منها ش يعني وله ان يتصرف في كهبة اي في الهبة والوصية والصدقة ونحوها
من العطايا التي تدفع له وله ان يقبل ذلك بغير اذن سيده وقوله واتم منها عدم منعه
منها اي واتم من المدونة عدم منع الماذون له من الهبة فالضمير الاول راجع الى المدونة
والاخير الى الهبة والضمير المخفوض بامنا فيه الى المصدر رعاية على الماذون والمعنى ما تقدم
قال المدونة وما وهب للماذون وقد اعترفه دين فغرماوه احق به من سيده ولا تكون
للغرما من عمل بيده شي ولا من خراجه وانما يكون ذلك من مال وهب للعبد او تصدق به
عليه او اوصي له به فقبله العبد عياض هذا ظاهر في ان السيد لا يمنعه من قبوله
وظاهره ان الغرما لا يجبرونه على قبوله ابو محمد صالح وظاهره سوا وهب لاجل الدين
ام لا القابسي وهذا انما وهب له لاجل وفا الدين والا فهو كخراجه وقال الشيخ ابو محمد
الغرما احق به وهب له بشرط الوفا ام لا ص ولغير من اذن القبول بلا اذن ش يعني
ان العبد غير الماذون له ان يقبل ذلك بغير اذن سيده يريد وليس له فيها تصرف لانها
تصير ما لا من امواله الذي يحجر عليه فيه سيده اللهم الا ان يكون الواهب او الموصي قد
شرطا ان لا حجر عليه في ذلك فينبغي ان يمضي ذلك على ما شرطا كما قيل في السفيه والصغير
ص والحجر عليه كالحر ش يريد والحجر عليه عند قيام غرمائه كالحجر على الحر وقد علمت ان المتولي
لذلك القاضي لا غيره فلا يكون ذلك للسيد وهذا هو المشهور بن حارث عن ابن القاسم
ولو اراد السيد الحجر عليه لا يجوز له ذلك الا باذن السلطان وفي المدونة لا ينبغي له
ان يحجر عليه الا عند السلطان فيوقفه للناس ويامر به ويطاف به حتى يعلم ذلك منه
ثم قال وليس للغرما ان يحجروا عليه وانما لهم ان يقوموا عليه فيفلسه وهو كالحجر في هذا وحكى
في الجواهر قولا بان للسيد ان يحجر عليه وقال اللخمي ما لم يطل تجره بن عبد السلام وما ينبغي ان
يعدل عنه اي عن قول اللخمي ص واخذ مما بيده وان مستولدته كعطيته وهل ان منح للدين
او مطلقا تاويلان ش يعني ان الدين الذي يلحق الماذون بسبب التجارة او غيرها يوخذ
مما بيده فان بقي شي تعلق بذمته ان عتق وقوله وان مستولدته يعني ان ام ولده تباع
ويدفع ثمنها لغرمائه اذ ليس فيها طرف من حرية والا لكانت اشرف من سيدها اذ ليس فيه
هو طرف من حرية فلذلك تبعت في الدين واذا قاما لغرما على الماذون وامته ظاهرة
الحمل فقال اللخمي يوخر بيعها حتى تضع فيكون ولدها للسيد فتباع بولدها ويقوم كل واحد
بانفراده قبل البيع ليعلم كل واحد ما بيع به ملكه وان لم تكن ظاهرة الحمل وبيعت في الدين ثم
ظهر حمل فهل للسيد فسخ البيع لحقه في الولد ام لا قولان وقوله كعطيته اي وكذلك ياخذ
الغرما ما بيده من العطية كالهبة والصدقة والوصية وقد قال في المدونة وانما يكون
ذلك من مال وهب للعبد او تصدق به عليه او اوصي له به واختلف الشيخان هل ذلك
بشرط ان يوهب له لقضا الدين واليه ذهب القابسي قال واما ان لم يوهب له لذلك

ولا

ط
البيشي وللسيد منعه منه

فهو كالخراج يكون السيد احق به او ذلك سوا وهب له لاجل الفضل امر لا واليه ذهب ابن ابي زيد
وقد تقدم رد ذلك والى هذا اشار بقوله وهل ان منح للدين او مطلقا تاويلان ص لا غلته ورقبته
ش لان غلته لسيده ولا تباع رقبته فيما عليه من الدين وفي ذلك تنبيه على خلاف ابي حنيفة
القايل بانه يباع في دينه ان اراد ذلك الغرما وقال اشهب ان كان المادون وعليه الايباع مثل
لم يتبع وانه كان عبره فذلك في ذمته وحكى ابن عمران استهلكها تعديا فهي في رقبته كالجناية
وحكي عن سحنون مثل قول ابي حنيفة ص وان لم يكن غريم فكغيره ش يعني ان المادون له
في التجارة اذا لم يكن عليه دين ولا غرما له فهو كغيره ممن لم ياذن له السيد فله انتزاع ماله
كغيره وان كان عليه غريم وفي يده فضل عن دينه فله انتزاع ذلك الفضل ولا يمنعه الا ان
شيا من ذلك ص ولا يمكن ذمي من تجر في كخمر ان تجر لسيده والا فقولان ش يريد ان العبد اذا
كان ذميا وسيده مسلما فلا يخلو اما ان يتجر لسيده او لنفسه فان كان تجره لسيده فلا يجوز له
تمكينه من تجر في خمر او خنزير او نحوه لانه وكيل عنه لو قام بمعاملته وهو لا يجوز له ذلك فكذلك نائبه
واما ان تجر لنفسه وعامل اهل الذمة فهل يمكن من ذلك ام لا على قولين اجراهما اللخمي على انهم هل هم
مخاطبون بفروع الشريعة ام لا فعلى القول بخطابهم لا يمكن والا امكن وقد كان لابن عمر عبد نصراني
يبيع الخمر فمات فورثه فرع اشهب عن مالك ولا يشتري من غير المادون وان قل
مثل الخف وشبهه ولا يقبل قوله ان اهله اذنوا له حتى يسال لهم ولعله في عبد ليس من عادته
البيع والشرا واما عندنا بمصر فهو يبيع ويشتري لا سيما الشي القليل فينبغي ان يقبل قوله
كما قبله في الهدية والاستيذان اذا اخبر ان سيده اهدى الك او اذن في الدخول عليه ونحو
وذكر القرا في انه يجوز تقليد الصبي والانثى والكافر في ذلك وهو الدخول عليه ونحوه وذكر
القرافي انه يجوز تقليد الصبي والانثى والكافر في ذلك وهو مستثنى من الشهادة مما تحتف به
من القراين للضرورة ص وعلى مريض حكم الطب بكثرة الموت به ش هذا هو السبب الرابع
من الاسباب السابقة وهو الحجر على المريض يريد في ما عدا ما يحتاجه من الانفاق على نفسه في
مؤنته وتداويه وكسوته ومعاوضته المالية كما سينبه عليه بعد هذا والحاصل انه انما يحجر عليه
في العطايا فيما زاد على الثلث لحق الورثة والاصل في هذا ما ثبت في الصحيح من حديث
سعد بن ابي وقاص قال عادني رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع من وجع اشرفت
منه على الموت فقلت يا رسول الله بلغ ما ترى من الوجع وانا ذو مال ولا يرثني الا ابنة لي
افا تصدق بثلثي مالي قال لا قال فالشطر قال لا قال فالثلث قال الثلث والثلث كثير
الحديث وفي الصحيح ايضا ان رجلا اعتق ستة اعبد عند موته لا مال له غيرهم فدعاهم رسول
الله صلى الله عليه وسلم فجزاهم ثم اقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة وهذا كله في المرض
المخوف فالحدثان سبب الموت وحصول مظنته ولهذا قيده بان يكون الطبيب يحكم بكثرة الموت
به كالامثلة التي يذكرها ومراده ما قاله بعض الاشياخ ان يكون الموت عن ذلك شايعا
شهيرا لا يتعجب من حصول الموت به لا ان يكون غالبا فان الموت اذا حصل بمرض من هذه
الامراض لا يتعجب منه اهل العرف وهذا اعم من ان يكون الموت عنه غالبا او لا فانما يكون الموت
عنه غالبا اخص من هذا ويتعجب اهل العرف من السلامة منه وظاهر كلام المازري انه لابد

ان

ان يكون الموت غالبا وحينئذ يكون موجبا للحجر فالمصنف نبه بعا بين على المرض المخوف من ذكر المريض
والطب يحتمل ان يريد به العلم نفسه اي في الطب او اهله ويكون التقدير يحكم اهل الطب الحاذق
ص كسل وقولنج وحمى قوية وحامل ستة ومحبوس لقتل او لقطع ان خيف الموت وحاضر صف
القتال **ش** هذه الامور امثلة المرض المخوف والسل بكسر السين المهملة واحترز بقوله وحمى
قوية مما اذا كانت خفيفة فانها لا توجب الحجر على صاحبها وقوله وحامل ستة اي وحامل بلغت
ستة اشهر وظاهره ان بدخولها في الشهر السادس يحكم لها بحكم المريض مرضا مخوفا وقد يقال بل
ظاهره عند ذلك وانه لا يحكم لها بما ذكر حتى تتم في الشهر السادس لان المراد بقولنا بلغت ستة اشهر
اي اتت على جميعها وفي هذا الاصل قولان وراى المازري انها لا يحكم لها بحكم المرض في هذا الحد ولا
فيما بعده قال وحكى بعضهم الاجماع على انها في حال الطلق يحكم لها بحكم المريض فان صح الاجماع خرجت
هذه الصورة بدليل والا فمقتضى النظر انه لا يحكم لها بذلك حينئذ لانه لو كان الموت عن هذا غالبا
للزم ان لا تلد المراة الا مرة واحدة والمعلوم خلافه ابن عبد السلام وهذا صحيح ان اعتبر في
هذا المرض كون الموت عنه غالبا واما ان اعتبر فيه الموت كثيرا لم يلزم ما قاله المازري لكنه
قلت وفي هذا نظر لانه وان اعتبر فيه كون الموت منه كثيرا لا يلحق به الحامل لان
الغالب في الحمل السلامة وهذا معلوم من كل احد فلا يحتاج الى برهان عليه ابن القاسم ويعلم
انها بلغت ستة اشهر من قولها ولا يسال النساء عن ذلك وقوله ومحبوس لقتل اي اذا ثبت
عليه ذلك ببينة عادلة او باعترافه واما اذا ادعي عليه فحبس ليستبرأ امره فلا واجروه
على ان قدم للقصاص في قتل او رجم كالمريض حكاه ابن عبد البر وقوله او لقطع ان خيف الموت
يعني ان من حبس ليقتص منه فيما دون النفس او لقطع في سرقة ونحوها فان لم يخف عليه الموت
من ذلك لم يحجر على ماله ولا حكم له بحكم المريض فيما تقدم والمسالة في المدونة مفروضة
فيما اذا قرب ليقطع يد او رجل لا فيمن حبس لذلك كما هو ظاهر كلامه لعطفه القطع على القتل
المحبوس له **فان قيل** كيف يمكن ان يقطع عليه **فالجواب** انا المسالة وقعت
هنا جوابا لمن سال عمن حصل له ذلك هل يكون حكمه حكم المريض ام لا ولم يقصد الكلام
على جواز القصاص او عدمه ولو سئل عن قيام الحد عليه لقال لا او يكون ذلك وقع لحاكم يرى
قتله حينئذ او يجهل ذلك واجاب ابن ابي زيد بان الخوف انما حدث له او ادركه من الجزع
ما يدركه من الزحف ولو كان القطع لحرابة لزم ان لا ينبغي ان يلتفت الى الخوف عليه واقيم
عليه الحد بكل حال لان القتل احد حدود المحارب وقوله وحاضر صف القتال هكذا قال
الباجي انه لا يحكم له بحكم المريض حتى يكون في وصف المقاتلة ومن جملتهم واما ان كان في النظارة
او سوقها للقتال قبل وصول الصف فلا قال ولم ار في صف الرد نصا واري ان لا يثبت
له هذا الحكم الا بالكون في وصف المقاتلة **ص** لا كجرب وملجج ببحر ولو حصل الهول **ش**
يعني فلو لم يكن المرض مخوفا فلا منزلته لا يحجر على صاحبه وذكر من امثلة ذلك الجرب
يريد وكذلك حمى يوم وحمى الربع والرمد ووجع الضرس والبرص والجذام ونحو ذلك لان
الغالب على اصحاب هذه الامراض السلامة والموت فيها نادرا الا ان يكون يخرج منها شيء
عن طبعه ويصير مما هو مخوف فيحكم لصاحبه بذلك كما قال في المدونة واختلف في ملجج البحر

فالمشهور انه لا يلحق بالمرض المخوف كما ذكر وهو احد قولي مالك وعنه ايضا انه يلحق به
والقولان في المدونة قال فيها وراكب البحر والنيل حين الهول والخوف قال مالك افعاله من
راس ماله وروي عنه انه من الثلث وحكى صاحب البيان في الوصايا في راكب البحر ثلاثة اقوال
الاول اجازة فعله على كل حال وهو رواية ابن القاسم عنه في المدونة والثاني ان فعله لا يجوز
على كل حال وهو ظاهر ما حكاه سحنون عن مالك في المدونة والثالث الفرق فيفرق بين حال الهول
وحال غيره وهو ظاهر قول ابن القاسم في العتبية قال وهو اظهر الاقوال واولاها بالصواب
لانه في حال الهول اخوف على نفسه من المريض ومن جمحت به دابته فحكمه حكم الصحيح عند ابن القاسم
وعند اشهب وابن وهب حكم المريض وهو ظاهر قول مالك نقله ابن عبد السلام ص في غير
مؤنته وتداويه ومعاوضة مالية ش يعني ان المريض لا حجر عليه في هذه الامور لان قيام حاله
لا يكون بغيرها كحاجته من المؤنة والكسوة والتداوي ونحو ذلك وكذا المعاوضة المالية كالبيع
والشرا والاجارة والقراض والمساقاة ونحو ذلك واحترز بالمالية من غيرها كالخلع والنكاح
اذ ليس للمريض فعلهما فان حصل في المعاوضة المالية محاباة فذلك من الثلث كما لو باع
ما يساوي ثلاثين بعشرين فان العشرة الزايدة تكون في ثلث المريض فان حملها والا
كلاموا الا امضائها ما حمل الثلث ص ووقف تبرعه الا لمال مامون وهو العقار فان مات فمن الثلث
والا مضى ش يعني ان تبرعاته من عتق او صدقة او هبة او نحوها توقف حتى ينظر ايعيش او يموت
فان مات فذلك يخرج من ثلثه ان وسعه او ما وسع منه وان صح مضى فعله واليه اشار بقوله
والا مضى وهذا اذا كان ماله غير مامون واما المال المامون فالذي رجع اليه مالك انه ينفذ
منه ما بتل من عتق وغيره وعنه انه لا فرق في ذلك بين المامون وغيره وان ذلك جميعه يوقف
حتى ينظر ايموت ام لا واشار بقوله وهو العقار الى ما قال في المدونة في كتاب العتق وليس المال
المامون عند مالك الا الدور والارضين والنخل والعقار ص وعلى الزوجة لزوج ولو عبدا
ش هذا هو السبب الخامس وهو الحجر على الزوجة لحق زوجها لقوله عليه السلام لا يجوز لامراة
امر في مالها اذا ملك زوجها عصمتها وروي انه عليه السلام خطب بمكة وقال في خطبته انه
لا يجوز لامراة عطية الا باذن زوجها وقوله ولو عبدا هو ظاهر المذهب ورواه اشهب وابن
نافع عن مالك وقال ابن وهب هو بخلاف الحر ولزوجته الحرة ان تتصدق بجميع مالها اصبغ وليس
بشي وله من الحق ما للحر محمد ولولي السفيه ان يحجر على زوجته ص في تبرع زاد على ثلثها وان
بكفالة ش يعني انما يحجر عليها في التبرع الزايد على الثلث واما الثلث فدون فليس له الحجر
عليها فيه اما لانها منزلة منزلة المريض من حيث ان الحجر عليها لحق الغير واما لما في الصحيح
انه عليه الصلاة والسلام لما خطب يوم العيد واتى النساء ووعظهن فصرن يتصدقن من
حليهن يلقين في ثوب بلال من اقرطتهن وخواتيمهن ففي هذين الحديثين جواز تصرف المراة
في اليسير من ملكها دون الكثير وقد علمت ان الثلث هو حد اليسير لقوله عليه السلام الثلث
والثلث كثير واختلف اذا تبرعت بالثلث فقصدا للضرر هل يمضي ذلك وهو قول ابن القاسم
واصبغ في الواضحة وقاله مطرف وابن الماجشون واشهب عن مالك انها اذا قصدت باخراج
الثلث فاقل ضرر الزوج فله رده واختاره ابن حبيب وقيل انه يرد ما زاد على

الثلث الصور رد لا ما دون ذلك واختلف ايضا اذا اعتقت ثلث عبد لا يملك غيره
فقال بن القاسم وبن ابي حازم ذلك ماض وقال بن الماجشون هو مردود وقوله
وان تكفل له يعني انها تمنع كفالتها بما زاد على ثلثها وهكذا نص عليه في المدونة ص وفي اقراضها
قولان ش يعني انه اختلف هل للمراة ان تقرض شيا من مالها بغير اذن زوجها كالبيع واليه ذهب
بن دحون اولا كهبتها واليه ذهب بن الشقاق واحتج على ذلك بما في المدونة من منع كفالتها
قراضها ورد بان القرض فيه هي المطالبة وفي الكفالة هي المطلوبة ص وهو جائز حتى يرد
اي والتابع على الثلث جائز حتى يرده الزوج فاذا تبرعت به نظر فان اجازه الزوج نفذ والا
رد ان لم يجزه وهو قول بن القاسم وروايته عن مالك قياسا على عتق المديان وبه قال اصبغ
بن رشد وهو المعلوم من قول مالك واصحابه وذهب مطرف وبن الماجشون الى ان ذلك مردود
حتى يجيزه الزوج وفرقا بين المديان وبينها بان الغرما لا يصح لهم رد الا بثبوت الدين واغتراق
الذمة بالبينة وهذه الزوج لا يلزم بالبينة وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا اختلف الزوجان
فيما اعطت هل هو الثلث او ازيد فمن جعل عطيتها على الرد قال القول قول الزوج ومن جعلها
على الاجازة قال القول قول المراة ص فمضي ان لم يعلم حتى تايمت او مات احدهما كعتق العبد ووفا
الدين ش يعني فبسبب ان تبرعها بما زاد على ثلثها جائز ما لم يرده الزوج ان لم يعلم بذلك حتى ماتت
طلقها او مات عنها فانه يمضي فعلها ولم يكن للزوج ولا لورثته مقال لبعض الاشياخ ولا خلاف
في ذلك يريد اما على قول من يرى ان فعلها على الجواز فظاهر واما على القول الاخر فلان الزوج
شرط في الرد وقد فقدت بن عبد السلام وظاهر كلام بن حبيب وجود الخلاف في موت الزوج
هل لورثته مقال ام لا والخلاف موجود فيما اذا رد الزوج فعلها ولم يخرج من يدها حتى تايمت
ولا فرق على مذهب بن القاسم بين موتها او موت الزوج ولاجل هذا قال او مات احدهما وعند
بن حبيب اذا لم يعلم الزوج حتى ماتت فذلك مردود لان له الميراث وقوله كعتق العبد يحتمل
ان يكون من باب الاضافة المصدر الى فاعله ويكون المعنى ان العبد اذا فعل شيا بغير اذن
سيده مما يجب عليه الحجر فيه ولم يعلم بذلك السيد حتى عتق العبد اي او مات فان ذلك يمضي
ولا مقال لسيده ويحتمل ان يكون من باب اضافة المصدر الى مفعوله ويكون معناه ان
المراة اذا اعتقت عبدا لا تملك غيره ولم يعلم بذلك الزوج حتى تايمت او مات احدهما فان
ذلك يمضي وكذلك وفا الدين وهو الاول اظهر لان هذا على هذا الوجه يصير كالتكرار
لما قبله لان قوله وهو جائز اي ما زاد على الثلث اعم من ان يكون عتقا او غيره ثم قال فان
لم يعلم بذلك الزوج حتى تايمت او مات احدهما فانه يمضي والعرض انه العتق وغيره فحمل
هذا على عتق الزوجة لا يحري فائدة زائدة على ما تقدم ص وله رد الجميع ان تبرعت
بزائد ش يعني فان تبرعت بزائد على الثلث فللزوج رد الزائد وما معه وهو معنى قوله
ورد الجميع وهذا قول بن القاسم في المدونة بن نافع وسوا كانت الزيادة يسيرة او
كثيرة وفي المدونة ايضا عن ابن القاسم اذا زادت على الثلث كالدينار وما خف فان
الجميع يمضي للعلم بانها لم تقصد بما خف الضرر بخلاف ما اذا كثرت الزيادة فان له حينئذ
رد الجميع وفي المدونة عن المغيرة انه لا يرد الا ما زاد على الثلث وشبه ذلك بالوصايا

المراد بالجواز المضي ... التبرع ...

ويقوله قال ابن الماجشون قال وأما العبد فيعتق جميعه أو يرده لئلا يعتق المالك
بعض عبده من غير استكمال ونقله ابن يونس عن مالك وابن القاسم وابن أبي حازم ومطرف وابن
دينار والمغيرة وغيرهم ونقل ابن راشد عن ابن القاسم أيضا أنه يعتق ثلثه فقط وإن كره
الزوج ورواه عن مالك وإنما رد في مسألة الزوج الثلث وما معه ومضى في مسألة المريض
والموصي الثلث دون ما عداه لأن المرأة قادرة على العوض بموت المعطي (ص) وليس لها
بعد الثلث تبرع إلا أن يبعد (ش) يعني أن المرأة إذا تبرعت بثلثها فليس لها أن تتبرع
بشيء آخر من مالها إلا أن يبعد ما بين العطيتين وهو معنى قول ابن المواز إذا تبرعت بثلثها
ثم ثلث ما بقي وبعد ما بين العطيتين مضت الصدقتان ووجد ابن سهل البعد بالسنة فما
فوقها وقال أصبغ إذا أعتقت رأسا ثم رأسا ثم رأسا والزوج غائب فإن كان بين ذلك ستة أشهر
فكل واحد عتق مؤتنف ينظر فيه هل يحمله الثلث أم لا وإن كان بين ذلك اليوم واليومان فإن
حمل الجميع الثلث مضى وإلا رد الجميع كعتقها لهم في كلمة واحدة وإن كان بين ذلك مثل الشهر والشهرين
مضى الأول إن حمله الثلث ورد ما بعده وإن حمله الثلث لأن مخرجه للضرورة ورده ابن
يونس وغيره بأنه ينبغي إذا كان مجموعهما الثلث أن يمضيا معا كما لو كان في مرة واحدة إلا
أن يتبين أنها قصدت بذلك الضرر فيدخله الاختلاف ولم يحك ابن شاس وغيره إلا أنها إذا
تبرعت بالثلث فليس لها أن تتصرف في بقية ذلك المال الذي أخرجت ثلثه ولها ذلك في مال
آخر إن طرأ لها وكأنه عنده هو المذهب لاقتصاره عليه وظاهره سواء بعد ما بين العطيتين
أو قرب وهو قول عبد الوهاب اللخمي وهو أحسن وقال ابن راشد هو الأصح عندي لأنا لو
أجزنا لها ذلك أدى إلى إذهاب مالها في كرات متعددة وهو خلاف المقصود ونحوه للمازري
لكن قال المعروف من المذهب أنه لا يمنعها مطلقا ثم ذكر قول محمد (ص) باب
الصلح على غير المدعى بيع أو إجارة وعلى بعضه هبة (ش) الصلح قال في الصحاح اسم من المصالحة
يذكر ويؤنث والمصدر الصلاح ضد الفساد والمصالحة أيضا وقد اصطلحا وتصالحا
واصالحا مشدد الصاد وصلح الشيء بفتح اللام يصلح بضمها صلوحا مثل دخل يدخل دخولا وصلح
الشيء أيضا بضم اللام وصلاح بكسر الصاد والصلاح والإصلاح ضد الفساد والإفساد انتهى
والصلح والإصلاح والمصالحة والاصطلاح قطع المنازعة مأخوذ من صلح الشيء إذا كمل والأصل
فيه قوله تعالى لا خير في كثير من نجواهم إلا من أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس
وقوله تعالى وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصالحا بينهما
صلحا والصلح خير وقوله تعالى إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما وقوله تعالى وإن طائفتان
من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما إلى غير ذلك من الآي وفي الحديث عنه صلى الله عليه
وسلم أنه قال الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما وحديث المرأة التي
سألته عليه الصلاة والسلام في افتداء زوجها على أن ترد له ما أخذت فأصلح بينهما على
ذلك وأخذ الصداق فأوقع الطلاق وفي البخاري أن كعب بن مالك كان له دين على عبد
الله بن حدرد فلزمه حتى ارتفعت أصواتهما فأمره النبي عليه السلام أن يضع الشطر ففعل
وأحاديث الصلح كثيرة وفيها مع ما قدمناه دليل واضح على جواز الصلح وقد أشار إلى أنه

على

على صنفين تارة يكون على غير المدعى فيه وتارة يكون على بعض المدعى فيه فاما الاول فنحو
ان يدعى عليه مثلا عرضا فيعطيه او بعرض يخالفه وكذلك في الطعام فيشترط في الصلح حينئذ
ما يشترط في بيعه كما سنذكره واما الوجه الثاني فهو ان يدعى عليه بشيء فيصالحه على ان
يدفع له بعضه ويسقط عنه بعضه فلا اشكال ان ذلك العقد الذي ابراه منه منه
واسقطه عنه هبة وهبها له وذلك لازم للواهب لانها هبة مقبوضة فيشترط فيها قبول
الموهوب في حياة الواهب وقيل بل يكفي قبوله بعد موت الواهب ص وجاز عن دين بما يباع
به ش يعني انه يجوز المصالحة عن دين له عليه بما يصح بيعه به فاذا صالحه عن ذلك الدين
مثلا بعوض جعل حكم ذلك حكم البيع فان جاز بيع ذلك الدين بذلك العوض جازت المصالحة
وان امتنع البيع فكذلك في الصلح ابن يونس فيمتنع في الصلح ما يمتنع في البيع كمصالحة منكر
المال على سكنى او خدمة لانه فسخ دين في دين او قمح من شعير مؤجل لانه نساء في الطعام فان
فات فالقيمة او المثل كالبيع ويتعذر ان وقع بالمكروه ولو ادرك بحدثانه قاله مطرف
وقال عبد الملك يفسخ بالحدثان ويمضي مع الطول ونقد اصبغ الحرام ولو بالحدثان لانه
هبة ص وعن ذهب بورق او عكسه ان حلا وعجل كمائة دينار ودرهم عن مثلهما ش يعني
ويجوز الصلح عن ذهب ببعضه وعن فضة بذهب بشرطين الاول ان يعجل ذلك والثاني ان يحل
المدعى فيه ولا اشكال في اعتبار تعجيل ما وقع به الصلح لان ذلك صرف فيمتنع فيه التاخير
واما اعتبار الحلول فهو جار على المشهور من جواز صرف ما في الذمة بشرط الحلول ويسقط
اعتبار ذلك على قول القاضي اسماعيل لبراءة الذمة بذلك وعلى قول اشهب الذي يمنع
صرف ما في الذمة وان حل لا يجوز هنا المصالحة من ذهب بورق ولا العكس ونبه بقوله
كمائة دينار ودرهم عن مثلهما على ان الحكم المذكور ليس خاصا بما اذا كانت الدنانير في طرف
والورق في الطرف الاخر بل الحكم شامل لذلك ولما اذا كان كل طرف مشتملا على النوعين
معا وهذا اذا قرئ ودرهم بالواو واما اذا قرئ بأو على ما يقع في بعض النسخ فيكون قوله
كمائة دينار او درهم تمثيلا لاخذ احد النوعين عن الاخر ويكون او تفصيلية وعن مثلهما
عائد على الصورتين والمعنى كمائة دينار عن مثلها او مائة درهم عن مثلها قال في المدونة ومن
لك عليه مائة دينار ومائة درهم حالة فصالحته من ذلك على مائة دينار ودرهم فذلك جائز
لانك اخذت الدنانير قضاء عن دنانيرك واخذت درهما من دراهمك وهضمت باقيها بخلاف
التبادل بها نقدا ص وعلى الافتداء من يمين ش يعني وكذلك يجوز الصلح على الافتداء بمال من
يمين توجهت عليه وهذا اذا لم تعلم براءته من تلك اليمين التي توجهت عليه اما اذا كان عالما
ببراءته منها فلا يفتدي منها وليحلف قيل فان افتدى منها اثم من اربعة اوجه الاول
انه اذل نفسه وقد قال عليه السلام اذل الله من اذل نفسه الثاني انه اطعمه مال الاكل
له الثالث انه اضاع ماله وقد نهى عليه السلام عن اضاعة المال الرابع انه جراه على غيره
كما جراه على نفسه ص او السكوت ش يعني وكذلك يجوز الصلح على السكوت من غير اقرار
ولا انكار بحضرة ويعتبر فيه حكم المعاوضة في الاقرار ويعتبر فيه على مذهب مالك له
الوجوه الثلاثة اي الاتية في الانكار اي وعلى مذهب ابن القاسم يعتبر وجهين وعلى مذهب

مذهب ابن القاسم واصبغ يعتبر وجها واحدا كما سيذكره بعد هذا اي قوله ص او الانكار ان
جاز على دعوى كل وظاهر الحكم ولا يحل للظالم ش اي ويجوز الصلح ايضا على الانكار كما اذا
ادعى دارا او عرضا لك فانكره ثم صالحه على ان دفع له شيئا من ماله وقوله ان جاز على دعوى
كل يريد ان ذلك جائز بشروط ثلاثة ان يكون ذلك جائزا على دعوى المدعي وعلى انكار المنكر
وعلى ظاهر الحكم واشار الى الاولين بقوله على دعوى كل اي كل واحد من المدعي والمدعى عليه
وهذا قول مالك وعند ابن القاسم لا يشترط غير الاولين ولم يعتبر جوازه على ظاهر الحكم
واشترط اصبغ شرطا واحدا وهو ان لا تتفق دعواهما على فساد فاذا ادعى على رجل دراهم
وطعاما من بيع فاعترف له بالطعام وانكر الدراهم فصالحه على طعام مؤجل اكثر من طعامه
او اعترف له بالدراهم وصالحه على دنانير مؤجلة او دراهم اكثر من دراهمه فقال ابن رشد
لا خلاف في فساد ذلك وفسخه بينهما لما في ذلك من السلف بزيادة والصرف المؤخر
ثم قال وانما يختلف اذا كان يتوقع الفساد في حق احدهما خاصة كما لو ادعى عليه عشرة
دنانير فانكره فاصطلحا على مائة درهم الى اجل فان هذا ممتنع على قول المدعي وحده
اذ لا يجوز له ان ياخذ دراهم الى اجل عن دنانير ويجوز ذلك على قول المدعى عليه لانه
افتدى من يمين توجهت عليه بالدراهم المؤجلة فيمتنع على مذهب مالك وابن القاسم
هذه المصالحة لان من شرط جوازها عندهما ان يجوز ذلك على دعواهما معا وقد علمت
انه لا يجوز على دعوى المدعي ويجوز عند اصبغ لان دعواهما لم تتفق على فساد فلو ادعى عليه
عشرة ارادب قمحا من قرض وقال الاخر انما لك علي خمسة من سلم واراد ان يصالحه على دراهم
ونحوها معجلة فانه يمتنع ايضا عند مالك وابن القاسم لانه وان كان جائزا على دعوى
المدعي لان طعام القرض يجوز بيعه قبل قبضه فلا يجوز على دعوى المدعى عليه لان طعام
السلم لا يجوز بيعه قبل قبضه فلم يجز على دعواهما معا وهو جائز عند اصبغ واختلف
فيما كان ظاهره الفساد وهو صحيح على دعوى كل واحد من المدعي والمدعى عليه كما لو ادعى عليه
مائة درهم حالة فانكرها واصطلحا على ان اخره بها الى شهر او على خمسين يدفعها له عند
حلول الشهر فقد علمت ان الصلح صحيح على دعوى كل منهما لان المدعي اخر صاحبه او اسقط عنه
بعض حقه واخره والمدعى عليه افتدى من اليمين بما التزم اداءه وذلك جائز عند
ابن القاسم لانه لم يعتبر غير ذلك واما عند مالك الذي يعتبر مع ذلك جوازه على ظاهر
الحكم فلا يجوز لان ظاهر الحال ان في ذلك سلفا جر منفعة والسلف هو التاخير والمنفعة
هي سقوط اليمين المنقلبة على المدعي بتقدير نكول المدعى عليه او حلفه فلسقط جميع
ما ادعى عليه به ولا خفاء في جوازه على مذهب اصبغ ومعنى قوله ولا يحل للظالم ان الصلح
على الانكار وان قلنا بجوازه فانما نقول بذلك في ظاهر الامر فاما الباطن فيبقى حكمه
على ما هو عليه على ما هو كما ان حكم القاضي لا يغير الحكم في الباطن فلا يحل للظالم من المصطلحين
فيما بينه وبين الله ان ياخذ ما لا يحل له ص فلو اقر بعده او شهدت بينة لم يعلمها او اشهد وا
على انه يقوم بها اذا حضرت فانها اذا حضرت وشهدت له بما قال او وجد وثيقة بعده فله
نقضه كمن لم يعلن او يقر سرا فقط على الاحسن ش ذكر رحمه الله ان المسائل التي ينقض الصلح

حكم القاضي لا يغير الحكم
في الباطن ويؤيده ما في
الحديث [illegible]
[illegible]
فقطع له [illegible] انما اقطع
قطعة من النار او كما قال
[illegible]

فيها

فيها اربع الاولى ان يقر المدعى عليه بعد انكاره وقد كان صالحه على الانكار وانما كان له
نقض ذلك لانه كان كالمغلوب على الصلح ولا خلاف في هذا الوجه الثانية ان يصالحه
على الانكار ثم تشهد له بينة بما قاله اذا لم يكن علم بها وهذا هو المشهور وهو قوله في
المدونة يريد لانه مغلوب كالاول والثالث رواه مطرف عن مالك انه ليس له نقضه
والفرق على هذا القول ان المدعى عليه في هذه الصورة مقيم على الانكار وفي الاولى اعترف
بالظلم على نفسه الثالثة ان يكون قد علم بينة وتعذر حضورها لكونها غائبة وشرط
انه يقوم بها اذا حضرت فانها اذا حضرت وشهدت له بما قال فله نقض الصلح وحكى
اللخمي وابن يونس والمازري الاتفاق على ذلك والى هذا اشار بقوله او اشهد واعلن
انه يقوم بها الرابعة اذا ادعى عليه شيئا فانكره ثم صالحه وادعى ضياع وثيقته ثم
وجدها وهذه ايضا مما لا خلاف فيه فقوله فله نقضه خبر عن المسائل الاربع وفهم
من قوله فله نقضه ان له ايضا امضاه وقد نص سحنون عليه وقوله كمن لم
يعلن او يقر سرا يعني انه يلحق بالمسائل الاربعة مسئلتان احداهما ما اذا كان المدعى
عليه يقر سرا ويجحد في العلانية فيصالحه الطالب على ان يؤخره ويشهد انه انما صالحه
لغيبة بينته فاذا قامت فله نقض المصالحة اذا علم انه كان يطلبه وهو
يجحد وقيل ليس له ذلك وهو قول مطرف وبالاول افتى بعض اشياخنا المتاخرين
للضرورة التي دعت الى ذلك وهو قول سحنون واليه اشار بقوله كمن لم يعلن اي لم
بالاشهاد واما قوله او يقر سرا فيريد به ما حكي عن سحنون ايضا في المقر سرا يقول
اخرني سنة وانا اقر لك ففعل وصالحه على ذلك ثم اقام بينة انه كان اشهد سرا انه
انما اخره لانه يجحده ولا اجد بينة وان وجدتها قمت بها فذلك له ان اشهد بذلك
قبل الصلح وقوله على الاحسن اي في المسئلتين وهو قول سحنون وصرح في التوضيح
بتشهيره في الثانية وقد ذكر ابن يونس وغيره القولين فيهما ص لا ان علم ببينته ولم
يشهد ش اي فلا نقض له وذلك ان يكون عالما ببينته كما قال ولم يشهد انه يقوم بها
وهذا مذهب المدونة قال فيها عن مالك ومن ادعى قبل رجل دينا فانكره وصالحه
من ذلك على شيء اخذه ثم وجد بينة او اقر المطلوب فان كان الطالب عالما بالبينة فلا قيام
له ولو كانت بينته غائبة يخاف موتها او اعدام الغريم الى قدومهم فلا حجة له بذلك
ولم اره نص وذكر ابن يونس وغيره فيها قولين احدهما ما تقدم والثاني ان له ذلك وحكى
المازري عن بعض المتاخرين انه خرج هذه المسئلة على مسئلة من استحلف غريمه مع
علمه ببينته ومذهب المدونة فيها ايضا انه لا قيام له بها وروى ابن نافع عن مالك ان
له القيام بها وقاله اشهب او ادعى ضياع الصك فقيل له حقك ثابت فات به فصالح
ثم وجده ش يعني وكذلك ليس له نقض المصالحة في هذه المسئلة وهي ما اذا ادعى ضياع
وثيقته وهي المراد بالصك فقيل له حقك ثابت فات به فصالح ثم وجده فان
قلت فما الفرق بين هذه المسئلة والتي تقدمت وهي قوله او وجد وثيقته
فانه نص في الاولى على ان له نقض الصلح بخلاف هذه قلت الفرق بينهما انه

ما اشار اليه ابن يونس ويتبين بجلب كلامه في المسئلتين ونصه ولم يختلف فيمن صالح على
الانكار وذكر ضياع صكه ثم وجده بعد الصلح ان له القيام قال ابن حبيب قال
مطرف عن مالك فيمن له القيام بذكر حق فيه بينة فضاع فصالح غريمه على الانكار
وذكر ضياع صكه ثم وجده بعد الصلح ان له القيام ببقية حقه ثم قال ومسئلة ضياع
الصك هذه وفاق لابن يونس القاسم وهي مذكورة له في العتبية وهي كوجود بينة لم
يعلم بها عند ابن يونس قال مطرف ولو ان الذي ضاع صكه قال له غريمه حقك ثابت
فات بالصك فامحه وخذ حقك فقال قد ضاع وانا اصالحك فقال افعل ثم وجد ذكر الحق
فلا رجوع له بخلاف الاول وقال اصبغ مثله كله ابن يونس والفرق بينهما انه في هذه الحالة
انما صالحه على اسقاط صكه لان غريمه مقر به وانما طلبه بمحوه ما فيه فقد رضي هذا
باسقاطه واستعجل ما صالحه عليه والاول منكر للحق وقد اشهد هذا انما صالحه لضياع
صكه فهو كشهادة انما صالحه لبعد غيبة بينته ص وعن ارث زوجة من عرض وورق
وذهب بذهب من التركة قدر موروثها منه فاقل او اكثر ان قلت الدراهم لا من
غيرها مطلقا الا بعرض ان عرفا جميعها وحضر وافر الغريم وحضر وعن دراهم
وعرض تركا بذهب كبيع وصرف وان كان فيها دين فكبيعه ش يعني ويجوز
الصلح ايضا عن ارث الزوجة يريد او احد الورثة وانما قيد ذلك بالزوجة
تبعا للفظه في المدونة فانه فرض المسئلة في الزوجة اذا صالحت الولد عن
ارثها واطال فيها النفس مع ذكر زيادات على ما هنا ونجلب كلامه فيها ليتبين لك كلام
الشيخ وما فيه من الاماكن التي تحتاج الى زيادة ايضاح وبيان ونص كلامه فيها على
ما في التهذيب قال ابن القاسم ومن مات عن ولد وزوجة وترك دنانير ودراهم
حاضرة وعروضا حاضرة وغائبة وعقارا فصالح الولد الزوجة على دراهم من التركة
فان كانت قدر موروثها من التركة من الدراهم جاز وان كان اكثر لم يجز لانها باعت
عروضا حاضرة وغائبة ودراهم ودنانير بدراهم نقدا وذلك حرام الا ان الدراهم
اذا كانت كثيرة دخله بيع وصرف ويدخله الغائب مع سلعة ناجزة قال بعض
الاشياخ ويشترط حضور الدنانير والدراهم وقوله في الدراهم ان كانت قدر
موروثها من التركة من الدراهم جاز يعني وكذلك لو كان الصلح على عرض قدر موروثها
من العروض الحاضرة او قيمته العينية مما يجوز فيها النقد اللخمي ولا يراعى ما يفعل بعد
ذلك كان حاضرا او غائبا لان الباقي هبة لانها وهبت نصيبها في الدنانير ونصيبها في
العروض الحاضرة والغائبة ونصيبها في العقار فيراعى فيها الحوز فان حازه قبل ان
غرمت صح والا بطل وكان لورثتها ثم قال في المدونة وان صالحها الولد على دنانير
او دراهم من غير التركة قلت او كثرت لم يجز والى هذا اشار بقوله لا من غيرها
مطلقا اي من غير التركة الا انه في المدونة فرضها فيما اذا دفع لها دنانير ودراهم
والشيخ فرضها في دفع الدنانير فقط والامر في ذلك قريب الخ وانما امتنع هذا
مطلقا لانه يدخله التفاضل بين العينين والتاخير بينهما لان حكم العروض التي

مع العين حكم النقد في الغايب وقد يطلق طلب التناجز في هذه الصورة ويدخله
ايضا البيع والصرف ان كان حظها من الدراهم صرف دينار فما كثر بعض القرويين
واجاز اشهب ان تصالحها على دنانير قدر حظها من التركة ابن يونس يريد لانه ياخذه
عوضه من التركة وهذا عندنا ضعيف لانها تصير باعت نصيبها من الدنانير والعروض
والدراهم بدنانير وهذا انما يحكى نحوه عن ابن عباس رضي الله عنه وحكي انه رجع عنه
ثم قال فيها فاما على عروض من ماله نقدا فذلك جائز بعد معرفتهما جميع التركة كلها
وحضور اصنافها وحضور من عليه العرض واقراره والى هذا اشار بقوله الا بعرض
اي من التركة ان عرفا جميعها اي التركة وحضر اي جميع الموروث من اصناف العروض
يريد لئلا يكون من باب النقد في الغايب بشرط اللحى وكذا ان كان قريب الغيبة
او بعيدها ونقد ما ينوب الحاضر ووقف ما ينوب الغايب وقوله وأقر المدين
وحضر اي والعرض الذي اعطاه مخالف للعرض الذي على الغريم وهذا يوذن بان
العرض دين في الذمة وهو اولا انما تكلم على العرض الموجود في التركة لكنه قد يقال
انما ذكر احد العرضين الكاين في الذمة ليحتوي كلامه على الصورتين معا كما فعل في
المدونة قال فيها وان لم يتفقا على معرفة ذلك كله لم يجز وظاهر قول الشيخ ان اقرار
المدين كاف في جواز ذلك سوا كان ممن ياخذه الاحكام ام لا وليس كذلك والمسئلة
على ثلاثة اقسام منهم يجوز باتفاق وهو ما اذا كان منكرا وعليه بينة وهو موضع تنالها
الاحكام فقيل جايز وقيل لا لانه من باب شراء ما فيه خصومة قال في المدونة وان
ترك دنانير ودراهم وعروضا وذلك كله حاضر لا دين فيه ولا شي فيها غايب فصالحها
الولد على دنانير من التركة فذلك جايز ان كانت الدراهم يسيرة والى هذه المسئلة
اشار الشيخ رحمه الله بصدر كلامه غير ان هذا التقييد بكون التركة لا شي فيها
غايب ولا دين فيها وظاهر كلام الشيخ يخالف ذلك وقوله على دنانير من التركة
ابن يونس يريد اكثر من حظها من الدنانير عياض كما لو كان عدة الذهب ثمانين
فصالحوها على عشرين فهاهنا لا يبال بكثرة الدراهم او قلت كان في التركة دين
ام لا هذا تاويل ابن ابي زيد وغيره وفي الموازية انما ذلك اذا لم يبق في التركة سوى
الذي صولحت عليه ابو محمد انظر هل علة كلام ابن المواز لانها اذا ابقت ذهبا
فقد احدث وضيعه من كل صنف فكانها اخذت بعض حقها من الذهب ذهبا
واخذت ببقية ما بقي لها من الذهب والفضة والعروض ذهبا فجعله كخروج
ذلك من غير التركة وكلام ابن القاسم لا يدل على هذا وكان قوله انما زيدت على
حقها من جميع الذهب وهو الذي باعت به عروضا ودراهم فيجوز ان كانت الدراهم
يسيرة ابن يونس قال بعض فقهائنا القرويين وقول ابن القاسم اقيس لانه من
وجب له حق في كل دينار اخذ عنه دينارا ولم يكن شريكا في جملة الدنانير انظر كلام
ابن يونس وقوله ان قلت الدراهم يريد كان حظها منها اقل من صرف دينار وان
كانت كثيرة فيجوز بشرطان يكون العرض الذي ينوب الزوجة يساوي اقل من دينار

حيث يكون البيع غير مقصود كما قال ابن شاس في كتاب الصرف في اجتماع الصرف والبيع
وقوله وعن دراهم وعرض تركا بذهب كبيع وصرف يعني فان كان في التركة دراهم
وعروض فصالحها الولد على دنانير من غير التركة فان حكم ذلك يجري على حكم البيع والصرف
قال في المدونة فان كانت الدراهم يسيرة حظها منها اقل من صرف دينار جاز ان لم
يكن في التركة دين وان كان حظها منها صرف دينار فاكثر لم يجز وقوله وان كان فيها
دين فكبيعه يعني فان كان في التركة دين فاخذ المصالح عنه على حكم بيع الدين فيجوز
حيث يجوز البيع ويمنع اذا امتنع قال في المدونة وان ترك دنانير وعروضا فصالحها
على دنانير من غير التركة لم يجز لانه ذهب وسلعة بذهب يريد وان كانت مثل حظها من
الدنانير قال وان كان في التركة دين من دنانير ودراهم لم يجز الصلح على دنانير او دراهم
من غير الولد قال ابن المواز الا ان تكون جميع التركة دنانير فيعطيها حظها من ماله
مثل السكة والدين فيجوز وفي كتاب الهبات خلافه قال فيه ان تحمل لك رجل دينا على
اخر وهو دنانير محلى ان احلته عليه لم يجز كان النفع لك او للمعطي قال ابن القاسم واراه
بيع الذهب بالذهب الى اجل وقال سحنون ان كان النفع لك دون المعطي جاز قال
ابن القاسم في المدونة وان كان الدين حيوانا او عرضا من بيع او طعاما من قرض لا من سلم
فصالحها الولد على دنانير او دراهم عجلها لها من عنده فذلك جائز اذا كان الغرماء حضورا
مقرين ووصف ذلك كله قال وان ترك الميت دنانير حاضرة وعروضا ودينا من
دراهم ودنانير وطعاما من سلم فصالحها على دنانير من التركة نقدا فان كانت قدر موروثها
من التركة من الدنانير الحاضرة فاقل جاز وان كانت اكثر لم يجز قال وان صالحها على
دنانير او دراهم من غير التركة لم يجز وقال اشهب ان كانت مثل سكة دنانير التركة وقدر
موروثها من الدنانير التركة فجائز قاله ابن القاسم وقد قال مالك في شريكه صالح
شريكه على دنانير من جميع ما بينهما وبينهما دنانير ودراهم وفلوس وعروض لم يجز ابن
المواز الا ان يكون ليس في التركة دنانير غيرها وذلك من الدراهم اقل من صرف دينار
قال ابو محمد يريد ولا دين في ذلك فيجوز ص وعن العمد بما قل وكثر ش يعني وكذلك
يجوز الصلح عن دم العمد بما قل او كثر قال في المدونة وكلما وقع به الصلح من دم
عمدا وجراحة عمد مع المجروح او مع اوليائه بعد موته فذلك لازم كان اكثر من الدية
اضعافا او اقل من الدية لان دم العمد لا دية فيه الا ما اصطلحوا عليه قال واذا وجب
لمريض على رجل جراحة عمد فصالحه في مرضه على اقل من الدية او من ارش تلك الجراحة
ثم مات من مرضه فذلك جائز لانه لو ان للمقتول العفو عن دم العمد في مرضه وان لم يدع
مالا ص لا غرر كرطل من شاة ش يعني ولا يجوز الصلح عليه قال في المدونة واذا
ادعيت على رجل دينا فصالحك منه على عشرة ارطال من لحم شاة وهي حية لم يجز وقال
اشهب اكرهه فان حبسها وعرف لحمها وشرع في الذبح جاز عياض عن سحنون وقول ابن
القاسم احسن ولم يحك قول اشهب وانما لم يجز الغرر في هذا لانه شبه بالبيوع قال
في الجواهر وبالجملة فهذا القسم اي صلح المعاوضة بيع وحكمه حكم البيع في المعين كان او في الدين

ويقدر

ويبعد والمدعى به والمقبوض كالعوضين فيما يجوز بينهما وما يمنع فيمتنع الجهالة والعذر
والواحد باثنين من جنسه الى اجل والوضع على التعجيل وغيره مما يشبهه **ص** ولذي دين
منعه منه **ش** المعنى ولصاحب الدين ان يمنع المديان من الصلح في العمد وظاهره على اي وجه
سواكان احاط الدين بماله ام لا وليس كذلك وانما يريد ما قاله في المدونة ومن جنى جناية
عمدًا وعليه دين يحيط بماله فاراد ان يصالح منها على ماله ويسقط القصاص عن نفسه
فللغرما رد ذلك عياض حمل بعضهم المدونة على ظاهرها وان هذه وان كانت مصالحة فلم يعملوه
على هذا ولا دخلوا عليه بن يونس لان في ذلك اتلاف ماله كهبته وعتقه لانه اعتق نفسه
من القتل وليس ذلك كتزويجه وايلاد امته لان الغرما على مثل ذلك عاملوه كما عاملوه
على النفقة على زوجته واولاده الصغار قاله بعض القرويين ولانه ليس لهم منعه من
وطي زوجته ولا امته والوطي يكون عنه الولد فيعتق به الامة ويلزمه به النفقة على ولده
المحدث من الامة والزوجة ولذلك كان بخلاف عتقه وهبته عياض وذهب ابو عمران
وابو بكر بن عبد الرحمن الى ان ردهم انما هو اذا لم يدفع المال اذ لهم ان يفلسوه ويحجروه
عليه فاما اذا دفع فليس لهم فان ذلك مضي ولا رد لهم لانه انما عاملوه على مصالحه وتصرفه
ماله في منافعه رهنه وقضا به بعض غرمائه فليس القيام عليه ويدل على هذا قوله
في التفليس ان لاهل الجناية ان يحاصوا الغرما عاصا لجوابه قال في الذخيرة
سوال من ورثة الجسد تقدمه على الغرما في القوت والكسوة وقلنا قدمت
الغرما على نفقة الجسد **والجواب** انه ههنا ظالم بالجناية فلا يضر الغرما بظلمه
وهنالك معذور فيقدم البدن على مال الغير كالضرر بالمجاعة **ص** وان رد مقوم بعيب
رجع بقيمته كنكاح وخلع **ش** هذه مسئلة المدونة وفرضها فيمن صالح من دم عمد او
خطا على عبد قال فذلك جايز قال وان وجد به عيبا وهو مثله في البيوع فرده
رجع بقيمة العبد صحيحا اذ ليس للدم والطلاق قيمة تعلم يرجع بها قال وكذلك النكاح
في هذا اذ ليس للمقتول العفو عن دم العمد وجراحات العمد في مرضه وان لم يدع مالا
او له مال وعليه دين يغترقه وليس للورثة ان يقولوا يعقله في ثلثه ولا للغرما ان
يقولوا وزعنا ماله ولا ينظر الى قولهم وعفوه جايز وهذه المسايل لها نظاير يرجع فيها
بقيمة ما يستحق ومجموعها سبع منها هذه الثلاث التي ذكرها والرابعة العبد المقاطع
به المكاتب الخامسة العبد المعتق عليه في ملك الغير معيبا السادسة العبد المصالح
به من دم عمد على الانكار السابعة عرض العمري بن يونس فان قيل لم لا كان
يرجع في النكاح والخلع اذا وجد بالعبد عيبا او استحق بصداق المثل لان ذلك قيمة
البضع ويكون كالنكاح بالغرر او يتفويض يفوت بالبنا لانه يقضي فيه بصداق المثل
ويرجع في دم العمد بالدية العمد اذا قبلت ويكون كقولهم في بيع العرض بالعرض يستحق
احدهما او يوجد به عيب انه يرجع في عين عرضه ان لم يفت فان فات رجع بقيمته ولا يرجع
بقيمة ما استحق ولا بقيمة المعيب **فالجواب** ان النكاح لما كان طريقته
المكارمة لا المكايسة وكان الانسان يتزوج باضعاف صداق المثل وبعشر صداق المثل

اواقل او اكثر لم يكن للبضع قيمة محققة يرجع اليها كما هي في بيع العرض بالعرض فكان
الرجوع الي قيمة ما تراضيا به اولي لانها قيمة معلومة فكان ذلك بخلاف من تزوج بتولي
او تفويض لان قيمة العوض ليس محققة وفي التفويض ليس ثم صداق مذكور يرجع اليه فكان
الرجوع الي صداق المثل اولي وكذلك القول في الخلع والدم اذ ليس من عادة الناس ان يخالعوا
الا بصداق المثل ولا يعفوا الا علي الدية وانهم يخالعون ويصالحون علي اضعاف ذلك وبعض
ذلك وبغير شي فلما كان الامر كذلك كان الرجوع الي قيمة ما تراضوا به ويصالحوا عليه اولي
وبالله التوفيق **ص** وان قتل جماعة او قتلوا جاز صلح كل والعفو عنه **ش** ذكر رحمه الله
مسيلتين الاولي تعدد القاتل وهي المشار اليها بقوله وان قتل جماعة اي رجلا والثانية
تعدد المقتول وهي مراده بقوله او قتلوا يعني الجماعة ولهذا اجابه مبينا لما لم فاعله قال
في المدونة واذا قطع جماعة يد رجل او جرحوه عمدا فله صلح احدهم والعفو عمن شا والقصاص
ممن شا وكذلك الاوليا في النفس يريد لان الجماعة تقتل بالواحد اذ اباشروا القتل او
تمالوا عليه فكان كل واحد منهم هو القاتل وحده وجب عليه قصاص يخصه فللاوليا في النفس
ان يصالحوا القاتل علي شي ياخذونه منهم او يعفوا عنهم او يعفوا عن بعضهم ويقتلوا بعضهم او
يقتلوا بعضا ويصالحوا بعضا وكذلك اوليا الجماعة اذا قتلهم شخص واحد فان لهم كلهم القتل
او الصلح او العفو ولبعضهم القتل دون بعض لان كل واحد منهم يستحق القصاص وحكم الاطراف
اذا تعدد المستحق او اتحد كذلك كما اشار اليه في المدونة **ص** وان صالح مقطوع ثم نزا فمات
فللولي لا له رده والقتل بقسامة كاخذهم الدية **ش** وهذه ايضا مسالة المدونة قال
فيها ومن قطعت يده عمدا فصالح القاطع علي مال اخذه منه ثم نزا فمات فللاوليا ان يقسموا
ويقتلوا ويردوا المال ويبطلوا الصلح وان ابوا ان يقسموا كان لهم المال الذي اخذوه في قطع
اليد وكذلك لو كانت موضحة خطا فلهم ان يقسموا ويستحقوا الدية علي العاقلة ويرجع الجاني
فياخذ ماله وان كان في العقل كرجل من قومه ولو قال قاطع اليد للاوليا حين نكلوا عن
القسامة قد عادت الجناية نفسا فردوا المال واقتلوني فليس ذلك له ولو لم يكن صالح فقال
ذلك وشا الاوليا قطع اليد ولا يقسمون فذلك لهم وان شاوا اقسموا وقتلوا **وقوله**
ثم نزا هو بالنون والزاي اي نزا اي الي هلاكه واصله من زيادة جريان الدم وقوله
للولي اي واحدا كان او متعددا فاراد به الجنس وقوله لا له اي لا للقاطع ومراده ما
قال في المدونة اذا نكل الاوليا عن القسامة فقال ردوا علي مالي واقتلوني فان الجناية
عادت نفسا لم يكن له ذلك وانما لم يكن له ذلك لان النفوس لا تباح الا بسبب شرعي ولا يكفي
فيها رضاه والضمير المخفوض بالاضافة للمصدر راجع الي الصلح اي للولي رد الصلح وقوله
كاخذهم الدية في الخطا اي بعد ان يقسموا كما قال في المدونة **ص** وان وجب لمريض
علي رجل جرح عمدا فصالح في مرضه بارشه او غيره ثم مات من مرضه جاز ولزم وهل مطلقا
او ان صالح عليه لا ما يؤول اليه تاويلان **ش** هكذا قال في المدونة وقوله بارشه او غيره
هو قريب من قوله فيها فصالح في مرضه علي اقل من الدية او من ارش تلك الجراح وقوله
جاز ولزم اي لزم ذلك الصلح لمن عفي عن دمه في مرضه اذ للمقتول العفو عن دم العمد في مرضه قال

في المدونة وان لم يتبع ما لا وكذلك يلزم الجاني ايضا وليس له نقض الصلح والرجوع الى
القصاص كما تقدم وظاهر كلامه في المدونة ان صلح المدعي جائز مطلقا على الجرح الذي حصل
له وعلى ما يؤول اليه قال في التنبيهات عن ابن القاسم لا يصالح عن الجرح والموت الا ان كان
لكن يصالح عن الجرح بشي معلوم لا يدفع فان عاش اخذه والا فالقسامة والدية في الخطا والقتل
في العمد لان المصالحة على الموت حظر وهذا معنى قوله او ان صالح عليه اي على الجرح فقط لا ما
يؤول اليه عياض وعنه اي عن ابن القاسم يمتنع الصلح الا بعد البرء خشية السريان ص وان صالح احد
وليين فللاخر الدخول معه وسقط القتل كدعواك صلحه فانكر ش يعني ان من جنى على رجل
جناية عمدا مات بسببها وله القتل وليان فصالحه احدهما على شي اخذه منه عرض او غيره كان
للولي الدخول عليه وليسقط القتل عن الجاني وهكذا قال في المدونة ثم قال فيها وقال
غيره ان صالح من حصته على اكثر من الدية او على عرض قل او كثر فليس له غيره ولم يكن لصاحبه
على القاتل الا حساب دية ولا سبيل الى القتل اذ لو عفى الاول جاز عليه عفوه ولا يدخل احدهما
على الاخر في هذا القول فيما اخذ اذ ليس في دم العمد دية وهو كعبد بينهما يبيع احدهما حصته بما
شا ولا يدخل عليه الاخر فيه قال وقال اشهب ان عفى احد الابنين على الدية فالاكثر
منهما على جميع الدم وليما اخت فذلك كله بين الابنين على خمسة فللبنت الخمس وللابن خمسان
ولو صالح بذلك عن حصته فقط كان للاخت والاخ الذي لم يصالح على القاتل ثلاثة اخماس
الدية يقتسمانه الى ما صالح به احدهما ثم يقتسمان الجميع على خمسة كما ذكرنا هذا ان كان
هذا صالحه من حصته على خمس الدية فاكثر فان كان على اقل من خمسها فليس له غيره ويرجع
الاخ الاخر والاخت على القاتل بثلاثة اخماس الدية فيكون بينهما للذكر مثل حظ الانثيين
الانثيين وان صالح باقل من الدية عن الدم كله فله الخمسان من ذلك وسقط ما بقي عن
القاتل من حصته ويكون للاخ الاخر والاخت على القاتل ثلاثة اخماس الدية كاملا
في مال القاتل وقوله كدعواك صلحه للاخ الاخر فانكر اي فيسقط القتل والضمير في
صلحه راجع الى القاتل المفهوم من قوله فيسقط القتل اي عن القاتل كما يسقط عنه اذا
ادعيت انك صالحته فانكر الصلح ففي المدونة وليس لك ان تقتص منه ذلك عليه
اليمين انه ما صالحك يريد لانه اقر بالعفو وادعى المال فكان القول قول المدعى عليه
مع يمينه فان نكل حلف المستحق واخذ المال الذي ادعاه وفي الامهات عن ابن
القاسم لم اسمع من مالك فيه شيا الا اني اراه على ما قال مالك في الطلاق انه لا يقتص
منه وله عليه اليمين ومراده بالطلاق ما قال في ارخا الستور فيمن قال لزوجته
طلقتك على مال وقالت هي على غير مال بل يونس ولو كان انما ادعى القاتل او الجارح
على الولي انه عفى عنه على مال او على غير مال فقال ابن القاسم يلزمه اليمين وقال
اشهب لا تلزمه كدعوى الزوجة الطلاق قال والفرق عند ابن القاسم بين هذا
وبين الطلاق ان الزوجة لو مكنت من ذلك لتكرر دعواها على زوجها فتضر به وهذا
اذا احلف قتله ولم يتكرر الدعوى منه ص وان صالح مقر بخطا بماله لزمه وهل مطلقا او
ما دفع تاويلان ش الباقي بماله متعلق بصالح وفي بخطا متعلقة بمقر ومراده ان

من اقر بقتل خطا ولم تقم عليه بالقتل بينة فصالح الاولياء على مال فظن ان ذلك يلزمه فليس له
رجوع فيما دفع ويلزمه ونحوه في المدونة ثم قال وقد اختلف قول مالك في الاقرار بالقتل فقيل
على المقر في ماله وقيل على العاقلة بقسامة والى القول الاول اشار بقوله وهل مطلقا او ان
يلزمه الصلح فيما دفع وفي غيره واشار بقوله او ما دفع الى ما حكاه في التنبيهات عن ابي محمد انه
يلزمه ما دفع دون ما لم يدفع ص لا ان ثبت وجهل لزومه وحلف ورد ان طلب به مطلقا او طلبه
ووجد ش قال في المدونة عن مالك وان قتل اذا صالح الاولياء على مال ثم نجمه عليهم ثم قال
ظننت ان الدية تلزمني فذلك له ويوضع عنه ويتبعون العاقلة بالدية ويرد اليه ما قبضوا
منه اذا كان يجهل ذلك ابو الحسن ومعنى ذلك ان القتل ثبت ببينة اي خلاف التي تقدمت
فان القتل انما ثبت باقراره ابن يونس قال جماعة من اصحابنا وعليه اليمين انه ظن ان الدية
تلزمه والى هذا اشار بقوله وحلف ثم نبه على ان هذا الذي صالح اما ان يكون قد طلب بالصلح
او كان هو الطالب اولا فان كان مطلوبا به فانه يرجع فيما دفع ان كان قائما في يده او بقيمته
ان كان فائتا والى هذا اشار بقوله ورد ان طلب به مطلقا وان كان هو الطالب للصلح
اولا فلا رجوع له الا اذا وجد ما دفع بايدي الاولياء والى هذا اشار بقوله او طلبه ووجد فان
فات فلا شيء له فيلزم كمن اثاب عن صدقة وقال ظننت ان ذلك يلزمني وحكى ابن يونس
نحو هذا عن بعض الاصحاب ص وان صالح احد ولدين وارثين وان عن انكار فلصاحبه
الدخول كحق لهما في كتاب او مطلق الا الطعام ففيه تردد الا ان يشخص ويعذر اليه في
الخروج او الوكالة فيمتنع ش هذا الكلام والذي يليه مقتضب من كلامه في المدونة
قال فيها عن ابن القاسم واذا كان بين رجلين خلطة فمات احدهما وترك الذي فادعى احد
الولدين انه لابيه قبل خليطه مالا فاقر له او انكر فصالحه على حظه من ذلك بدنانير او دراهم
او عرض فلاخيه ان يدخل معه فيما اخذ وكذا كل حق لهما بكتاب او بغير كتاب الا انه من شيء
كان لهما بينهما فباعاه في صفقة بمال او بعرض بكيل او بوزن غير الطعام والادام او شيء
اقرضاه من غير الطعام وطعام او غيره مما يكال او يوزن او ورثاه هذا الذي ذكر الحق قال
فيقبض منه احدهما يدخل فيه الاخر واختلف الاشياخ في قوله غير الطعام والادام لما استثناه
فقال في كتاب ابن ابي زمنين وغيره انما استثنى الطعام هنا من بيع لان اذنه له في الخروج
لاقتضاء نصيبه مقاسمة والمقاسمة فيه كبيعه قبل استيفائه وفي قسمة الاسدية لمالك
خلاف هذا وهو اصل متنازع فيه هل القسمة بيع او تمييز حق وقال عبد الحق يحتمل عندي
ان يكون شرط غير الطعام والادام انما هو لما ذكر من بيع احدهما نصيبه او صلحه منه لانه
اذا ادان الطعام او الادام لم يجز لاحدهما بيع نصيبه او مصالحته منه لان ذلك بيع الطعام
قبل قبضه ونقل عياض تاويل عبد الحق هذا عن ابي عمران وغيره ونقل ابن يونس قولين وقال
ابن محرز استثناؤه الطعام في الدين اذا كان من بيع وادخاله فيه اذا كان من قرض من دليل
على تحرزه في قسمته اذا كان من بيع ورأى ان القسمة بيع من البيوع يمنع منها في الطعام اذا كان
من بيع واذا كان من قرض لم يمنع من ذلك قلت الى هذا الاختلاف اشار بقوله الا
الطعام ففيه تردد وقولها ومطلقا اي في غير كتاب لكن لا بد من تقييده بما قال في المدونة

ان يكون من شي كان بينهما وقد باعاه في صفقة لانه اذا لم يكن من شي بينهما وليس في كتاب
واحد فلا دخول لاحدهما على الاخر فيما اقتضى لان دين كل واحد منهما مستقل لم يجامع الاخر بوجه
وقوله الا ان يشخص الى الحرة اشارة الى ما قال في المدونة ونصه باثر الكلام السابق الا ان
يكون الذي عليه الحق غائبا فيشخص احدهم اليه ليقتضي بعد الاعذار الى شركائه في الخروج
او الوكالة فامتنعوا فان اشهد عليهم لم يدخلوا فيما اقتضى لانه لو رفعهم الى الامام لامرهم ان
بالخروج او التوكيل فان فعلوا والا خلى بينه وبين اقتضاء حقه ثم لا يدخل عليه احد منهم فيما
اقتضى وان شخص لذلك دون الاعذار اليهم لم يقتض من حاصل فلشركائه ان يدخلوا معه
فيما اخذ قبض جميع حقه او بعضه او يسلموا له ما قبض ويتبعون الغريم وان اختاروا
اتباع الغريم وسلموا له ما قبض لم يدخلوا معه بعد ذلك فيما قبض وان توي ما على
الغريم لان ذلك مقاسمة الدين فصار كذكر حق بكتابين والحق اذا كان بكتابين كان
لكل واحد ما اقتضى ولم يدخل عليه فيه شركاؤه وان كان شيئا اصله بينهما او باعاه
في صفقة ص وان لم يكن عين المقتضى او يكون بكتابين وفيما ليس لهما وكتب في كتاب
وقال ش قد تقدم انه قال في المدونة والحق اذا كان بكتابين كان لكل واحد منهما
اقتضى ولم يدخل عليه فيه شركاؤه وان كان شيئا اصله بينهما او باعاه في صفقة ابن يونس
وذكرنا عن ابي محمد في الرجلين يبيعان سلعتيهما من رجل ولا شركة بينهما في ذلك ثم
يكتبان بينهما عليه بكتاب واحد ان الكتبة في كتاب واحد لا توجب الشركة بينهما في
الدين ويكون لكل واحد ما اقتضى ولا يدخل عليه فيه صاحبه ابن يونس وفيه نظر لانه
ان الكتبة لما كانت تفرق ما اصله مشتركا بينهما فيكون اذا كتباه بكتابين كقسمة
الدين فكذلك ينبغي ان تجمع الكتبة ما كان مفترقا وعليه يدل ظاهر الكتاب وهذا
معنى قوله وفيما ليس لهما اي ليس مشتركا اصله بينهما وكتب في كتاب قال ابن يونس
بعد كلامه وهذا اذا اجمعا سلعتيهما في البيع على قول من يجيز ذلك لانهما كالشريكين
قبل البيع الا ترى انه لو استحقت سلعة احدهما وكانت وجه الصفقة ان للمشتري نقض
البيع كما لو كانا شريكين فكذلك يكون حكمهما في الاقتضاء حكم الشريكين ووافق بعض
اصحابنا في الاستحقاق وخالف في الاقتضاء وقال لا يدخل احدهما على الاخر اذ لا شركة
بينهما في الاصل ص ولا رجوع ان اختار ما على الغريم وان هلك ش هذا مثل قوله في
المدونة وان اختاروا اتباع الغريم وسلموا له ما اقتضى لم يدخل معه بعد ذلك فيما قبض
وان توي ما على الغريم لان ذلك كمقاسمة الدين القاضي وتوي بكسر الواو وفتح اليا
اي هلك وقيل بفتح الواو والاول افصح ص فان صالح على عشرة من خمسين فللاخر اسلامها
او اخذ خمسة من شريكه ويرجع بخمسة واربعين ويأخذ الاخر خمسة ش يريد اذا كان لهما
عند شخص مائة من شي اصله بينهما وهي بكتاب واحد او بغير كتاب فصالح احدهما الغريم
على عشرة من جميع حقه وهو معنى قوله من خمسين ولم يشخص او شخص ولم يعذر الى شريكه
فان شريكه يكون مخيرا في اسلامها له اي ويتبع الغريم بخمسين او يأخذ من شريكه خمسة
من تلك العشرة ويرجع بما بقي له وهو خمسة واربعون ويرجع الذي صالح على الغريم

الاخر
ان هلك ما على الغريم بان فلس
ويحتمل ان هلك الغريم بان مات والاولى
رجوع ... على الغريم ...
... انظر ...
يعني ان الطوع على الاقرار واما الطوع على
الانكار ...

بالخمسة التي اخذها قاسمه صاحبه وهكذا قال ابن القاسم في المدونة وقاله غيره في
كتاب المديان وذكر فيه ابن القاسم الذي لم يصالح ان ياخذ من شريكه خمسة ثم يرجع هو على
الغريم بخمسين جميع حقه فاذا قبضها دفع للمصالح الخمسة التي اخذ منه وقال غيره
في كتاب الصلح ان اختار الذي لم يصالح ان يدخل مع المصالح في العشرة فان اخذها
بينهما كانت ستون فيكون له خمسة اسداس العشرة وللمصالح سدسها ثم يرجع المصالح بخمسة
اسداسها على الغريم ويرجع عليه الاخر بما بقي له وذلك احد واربعون دينارا وثلثا دينار
وكذلك لو قبض احدهما العشرة اقتضاء من حقه ثم حط عن غريمه اربعين ثم قام عليه شريكه
بعد ذلك قبل الحطيطة فيقاسمه العشرة شطرين فاختار مقاسمته فليفعلا كما وصفنا فاما لو قام عليه
شريكه بعد ذلك قبل الحطيطة فيقاسمه العشرة شطرين ثم حط الاربعين فلا يرجع عليه شريكه بشيء لانه قاسمه وقد
كامل فمضى ذلك على ما قسماه ثم بقي على الغريم هذا خمسة وصاحبه خمسة واربعين ابن القاسم ولو باع احد مما حقه او صالح
منه على عشرة اقفزة من قمح جاز وللشريك تركه واتباع الغريم او اخذ نصف القمح من الشريك قال سحنون ثم يكون بقية الدين
بينهما وذلك انه تعدى له على دين فابتاع به شيئا فهو كعرض باعه بغير امره وليس لغير المتعدي فيه والصلح في غير موضع
امضيه شيء بالبيع وهكذا قاله غيره في كتاب المديان وقال فيه ابن القاسم للذي لم يصالح ان ياخذ من
شريكه نصف العرض الذي صالح عليه فاذا قبض هو جميع حقه رد عليه نصف قيمة العرض الذي
اخذ منه نصف يوم وقع الصلح به ص وان صالح بمؤخر عن مستهلك لم يجز الا بدراهم كقيمته فاقل
او ذهب كذلك وهو مما يباع به كعبد ابق ش يعني ان من استهلك لرجل شيئا من العروض او من
الحيوان او الطعام ونحوه فصالحه عنه على شيء مؤخر لم يجز لانه فسخ دين في دين قال في المدونة
واما على دنانير مؤجلة فان كانت اكثر من القيمة لم يجز وان كانت كالقيمة فادنى وكان ما استهلك
يباع بالدنانير في البلد فذلك جائز ويجوز على دراهم نقدا او عرض نقدا بعد معرفتك بقيمة
المستهلك من الدنانير ولا يجوز الى اجل فان كان مما يباع بالدراهم جاز الصلح على دراهم مؤجلة
مثل القيمة فادنى وان شرطا تاخير ذلك الى اجل لم يجز ولو تعجلته بعد الشرط والى هذا اشار
فقوله اشار بقوله الا بدراهم كقيمته فاقل او ذهب كذلك كقيمته فاقل غير انه قدم هنا
ما اخره في المدونة واخر ما قدمه فيها وقوله وهو اي المستهلك مما يباع به اي بما يذكر
فيه من الدراهم او الدنانير وقوله كعبد ابق هو اشارة الى ما قال في المدونة بازر
الكلام السابق وكذلك اذا ادعيت انه استهلك لك عبدا او طعاما ومتاعا فالصلح فيه على
عين او عرض يجري على ما ذكرنا قال ولو لم يكن العبد الذي ادعيت او المتاع ولا تغير جاز صلحك
عنه على عين او عرض نقدا او مؤجلا اذا وصفت العرض المؤجل وكان مما يجوز ان يسلم فيه عرضك
هكذا رايته في التهذيب استهلك لك عبدا وعند ابن يونس غصبا ثم مشى على ذلك الى اخر
المسئلة ثم قال فيه وفي التهذيب وان غصبك عبدا فابق لم يجز ان يصالحك على عرض مؤجل
واما على دنانير مؤجلة فان كانت كالقيمة فاقل جاز وليس هذا من بيع الابق ولعل هذا مراد
الشيخ بقوله كعبد ابق ص وان صالح بشقص عن موضحتي عمد وخطا فالشفعة بنصف قيمة
الشقص وبدية الموضحة وهل كذلك ان اختلف الجرح تاويلان ش يعني ان من جنى على
رجل موضحتين احداهما عمدا والاخرى خطا وصالحه عنهما بشقص فان دية الخطا وهي خمسون تجد على قيمة

ابو محمد ابن عطية نقل عن الباجي كقيمته ابي بقرعهم

والمتاع يعني

لعله شبهة المصنف بالاشبه

الشقص فان كانت قيمة الشقص مائة فقد علمت ان قيمة الشقص من الجميع الثلثان فليستشفع
بخمسين وثلثي قيمة الشقص فهكذا يحسب ما قل او كثر من الاجزا قال في التنبيهات قيل في تاويل قول
بن القاسم في قسمة الشقص عليهما ان نصف الشقص للخطا ونصفه للعمد كيف كان الجرح او الجناية
اتفقا او اختلف وقاله بن عبد الحكم وقيل يعتبر الجرحان وانما يكون نصفين اذا استويا كالموضحتين
او قطع يدين ويقسم في اليد والنفس مثلاً على قدر دياتهما وعليه اكثر القرويين والي هذا
اشار بقوله وهكذا لك ان اختلف الجرح تاويلان عبد الحق قيل على قول بن القاسم في قسمة
موضحتي العمد والخطا لا يكون موضحة العمد نصف الشقص بل ياخذ بخمسين وثلثي قيمة الشقص
وتسل المجهول كلمة بحمل له نصف الشقص كانت قيمة موضحة عمدا واكثر وقال بن القاسم عن
بن نافع ياخذ بقيمة الشقص الا ان يكون اقل من خمسين دية الخطا فلا شقص لانه يحققه
قال ومسند المخزومي ان الصلح لو وقع على موضحة العمد فقط كان الاخذ بقيمة الشقص
وصارت قيمة الشقص كلها دية موضحة عمد ولو دفعه في موضحة خطا كانت الشفعة بخمسين
فلما دفعه عنهما اعتبر المجموع كالواوصى بمعلوم ومجهول فانهما يتحاصان في الثلث للمعلوم
بقدره وللمجهول بالثلث وقال يحيى بن عمر على اصل بن القاسم لو صالحه بعشرة دنانير والشقص
عنهما فالعشرة من الخطا يبقى منها اربعون فياخذه باربعين وخمسة اتساع قيمة الشقص
وان صالح منهما على شقص وعرض قسمت قيمته عليهما ابو محمد لو قيل يجري قول بن القاسم
ان تقسم الجميع عليهما فيكون لكل موضحة نصف الشقص وخمسة دنانير فياخذ نصفه
بخمسة واربعين بقية دية الخطا ونصفه الاخر بنصف قيمة الشقص للعمد لانه اخذ
من العمد خمسة ونصف الشقص وقيمته مجهولة فياخذ هذا النصف الاخر بنصف قيمة
الشقص كان صوابا قال وعلى قول يحيى لو دفع مع الشقص خمسين كان قد استوفى
موضحة الخطا وتعين الشقص للعمد فياخذه بقيمته او اكثر من خمسين اخذه بقيمته له
ايضا لان الزايد للعمد انظر بقية فروعها في النوادر وكتاب بن يونس فان تجلب
كلامهما كله لا يحتمله هذا المختصر لطوله والله اعلم بالصواب **ص باب**
شرط الحوالة رضى المحيل والمحال فقط **ش** الحوالة ماخوذة من التحول من الشي الى الشي
لان الطالب تحول من طلبه لغريمه على غريم غريمه ابن شاس ومعناها تحويل الدين من
ذمة الى ذمة تبرا بها الاولى ما لم يكن غرور من عيب الثانية ويشغل به الثانية والاصل
في جوازها قوله صلى الله عليه وسلم مطل الغني ظلم ومن اتبع على ملي فليتبع ابن يونس ولم يختلف
في جوازها وهي في الحقيقة بيع الدين بالدين فاستثنيت منه لانها معروف كما استثنيت العرية من
بيع الرطب بالتمر عياض وهي عند اشياخنا رخصة مستثناة من بيع الدين بالدين ومن بيع
العين بالعين غير يد بيد كما خصت الشركة والتولية والاقالة من بيع الطعام قبل قبضه
وكما خصت العرية من بيع الطعام بالطعام نسيئة ومتفاضلا لما كان سبيل هذه التخصيصات
المعروف وذهب الباجي الى ان حكمها حكم البيع ولا هي من هذا الباب بل هي عنده من باب
النقد قال وهي محمولة على الندب عند اكثر شيوخنا وحملها بعضهم على الاباحة لما اشبهت بيع الدين
بالدين والى الاول ذهب بن ابي زيد فقال وقوله واذا اتبع احدكم على ملي فليتبع على الندب

يدل عليه قوله مطل الغني ظلم فاذا احاله فلم يرض فقد ظلمه لانه على تعجيل حقك فلو كان
يلزمك حوالة بغير رضاك لكان لكل من احلت عليه ان يحيلك الى ما لا نهاية له او يحيلك
على ملي ظالم او سلطان ونحوه فهذا من الضرر ومن ناحية المطل الذي جعله عليه السلام
ظلما واذا مطل الغني ردت شهادته عند اصبغ وسحنون لانه ظالم لا عند محمد بن عبد الحكم
الشيخ والظاهر ان من علم من صاحب الدين الاستحيا في المطالبة ان ذلك كالمطل يريد
مع غنى المديان ولجوازها شرطان رضى رب الدين ورضى من عليه الدين وهما المحيل
والمحتال اما المحال عليه فلا يشترط رضاه ولهذا قال فقط لان المحال عليه محل التصرف
فلا عبرة بعدم رضاه وهذا هو المشهور وحكى ابن شعبان قولا باشتراط رضاه والاول
اظهر اذ لا خلاف ان لصاحب الحق توكيل من شاء على قبض دينه وليس لمن عليه الدين
كلام نعم يشترط على المشهور السلامة من عداوة المحال للمحال عليه نص عليه مالك
المازري وانما يعرض الاشكال لو استدان رجل من اخر دينا ثم حدث بينهما عداوة
هل يمنع من اقتضائه دينه لئلا يبالغ في اذايته بعسف مطالبته فيوكل من يقبضه
عنه او لا يمنع لانها ضرورة سبقت وقد دخلا على ان صاحب الحق يقتضي دينه ويتردد
في ذلك ابن العطار ويحوي كلامه انه لا يمكن من الاقتضاء بنفسه واختلف هل يشترط
حضور المديان واقراره وهو قول ابن القاسم او لا وهو قول ابن الماجشون وللموثقين من
اهل الاندلس القولان وفي المبسوطة عن مالك جواز الحوالة مع الجهل بذمة المحال عليه
(ص) وثبوت دين لازم (ش) هذا ايضا من شروط الحوالة وهو ان يكون على المحال عليه
دين للمحيل لان حقيقتها ان تكون على دين لانها نقل دين من ذمة الى ذمة اخرى واحترز
بقوله لازم من غيره فانه لا تصح به الحوالة فان لم يكن على المحال عليه دين فهي حمالة عند جميع
اصحابنا قاله الباجي وسواء كانت بلفظ الحوالة او الحمالة الا ما قاله ابن الماجشون انها
ان كانت بلفظ الحوالة فهي حوالة ويلزمه ان يعتبر رضى المحال عليه ابن شاس والاشهر انها
لا كذلك قال ويتفرع على الخلاف انهما اذا احاله على من ليس له عليه دين فاعدم المحال عليه فانه
يرجع على المحيل على قول ابن القاسم ولا يرجع عليه على قول ابن الماجشون الا ان يعلم انه
لا شيء عليه ويشترط براءته من الدين فيلزمه ولا رجوع له عليه على القولين جميعا وجعل
ابن زرقون فيها خمسة اقوال الاول لابن القاسم لا رجوع له على المحيل الثاني في رواية
ابن وهب في المدونة لا رجوع له الا في الموت والفلس الثالث رواية مطرف انه بالخيار
وهي مثل رواية عيسى عن ابن القاسم الرابع قول اشهب وابن الماجشون ان الشرط باطل
وهي حمالة لا يطالبه الا في غيبة الغريم او عدمه حتى يسمي الحوالة الخامس لمالك وابن القاسم
ان الشرط لا ينفعه الا في ذي سلطان او سيئ القضا وفي كلامه دلالة ظاهرة على ان
رواية ابن وهب في المدونة محمولة عنده على الخلاف وان مذهب ابن القاسم عدم الرجوع
مطلقا ولو فلس الغريم او مات وهو ما قاله سحنون وابن رشد وتاوله ابو محمد على الوفاق
وانه اذا مات المحال عليه او فلس رجع على المحيل والى هذا اشار بقوله (ص) وان
اعلمه بعدمه وشرط البراءة صح وهل الا ان يفلس او يموت تاويلان (ش) وصحح ابو عمران بين

كلامها

كلاميهما قال لان في جواب بن القاسم اشتراط البراءة وليس ذلك في جواب بن وهب
قال وابن القاسم يوافق رواية بن وهب ورواية بن وهب توافق قول بن القاسم
والضمير في اعلمه عائد على المحال وفاعل اعلم هو المحيل والضمير في عدمه عائد على الدين
المذكور قبله والمعنى فان اعلم المحيل المحال بعدم الدين اي بان المحال عليه لا دين له
عليه وانما ذلك على غرر وشرط انه بريء من الدين صحت الحوالة ثم اختلف في ذلك
حسبما تقدم واختلف اذا لم يشترط البراءة من الدين واشترط رب الدين ان يتبع بدينه
من شاء منهما هل يوفي بذلك وهو قول بن القاسم او لا يوفى له به الا في مثل ان يكون الغريم
ذا سلطان او سيء القضا وهو ايضا قول بن القاسم او يبطل الشرط وهي حمالة لا نطالبه
الا في عدم الغريم او غيبته وهو قول بن الماجشون ورواه اشهب عن مالك وقال به
تنبيه قد علمت مما تقدم ان المسألة على ثلاثة اقسام اعني اذا احاله على غير اصل
دين تارة يحيله ولا يشترط احدهما شيا وهو الذي تقدم في كلام بن شاس وتارة يشترط
المحيل البراءة من الدين وهو الذي حكى فيه بن رشد الاقوال الخمسة وتارة يشترط المحال
الرجوع على ايهما شاء وهو الذي ذكرنا فيه الاقوال الثلاثة اخر ص وصيغتها ش
ظاهره انه شرط من شروط الحوالة وانها متى وقعت بغير لفظها لا تكون حوالة وهو
صحيح قال في العتبية عن ابن القاسم فيمن امر رجلا ان يأخذ من رجل كذا او يأمر الاخر
بالدفع ان ذلك ليس بحوالة قال وانما الحوالة ان يقول احلتك بحقك على هذا وابراه
الطالب منه وكذا اذا قال خذ من هذا حقك وانا بريء من دينك قال في البيان عن
بعض الاشياخ وكذا اذا قال اتبع فلانا بحقك ونحو ذلك ص وحلول المحال به وان
كتابة لا عليه ش من شروط الحوالة ايضا ان يكون الدين المحال به قد حل واستغني
من قوله عليه السلام مطل الغني ظلم فان المطل لا يكون الا بما حل والحوالة رخصة
يقتصر فيها على ما ورد منها ولا يشترط حلول ما على المحال عليه لان من احتال على ما لم
يحل فقد زاد معروفا لصاحبه واشار بقوله وان كتابة لا عليه الى ان الكتابة يفترق
فيها بين المحال بها والمحال عليها وان الاولى يشترط فيها الحلول دون الثانية وهكذا
فرق في المدونة ونسب في الجواهر لابن القاسم اشتراط الحلول فيهما وليس كذلك
ونص المسألة عند بن يونس قال ابن القاسم وان احالك مكاتبك بالكتابة على مكاتب
له وله عليه مقدار ما على المكاتب الاعلى فلا يجوز ذلك الا ان تبت انت عتق الاعلى
بن يونس يريد وان لم تحل كتابة الاعلى فيجوز بشرط تعجيل العتق كما لا يجوز العتق
الحالة بالكتابة الاعلى بشرط تعجيل العتق ثم قال عن ابن القاسم ولا يجوز حمالة الكتابة
الاعلى تعجيل العتق واما الحوالة فان احالك على من لا له دين قبله لم يجز لانها حمالة
وان كان له عليه دين حل او لم يحل جازت الحوالة ان كانت الكتابة قد حلت وتعتق
مكانه وكذلك ان حل عليه نجم ولا باس ان يحيلك به على من له عليه دين حل او لم يحل
ويبرأ المكاتب من ذلك النجم وان كان اخر نجم كان حرا مكانه وان لم يحل النجم لم يجز ان
يحيلك به على من له عليه دين قال لانه فسخ دين في دين ... ويصير ذلك ذمة بذمة وربا بين السيد وبين مكاتبه

طرة: البعض تبين المراد ان التي يفيدها على
استقلالها كما يوهمه ... ابن القاسم
وانما المراد انها تجعل عليها على الاكمال الحديثي
... الجميل الزمه لعلمه بالاحالة على الاشهر ... وكلام ابن
القاسم ضعيف والمذهب كلام ابن رشد ...

وكذلك ان لم تحل الكتابة لم تجز الحوالة بها وان حل الدين لانه فسخ دين لم يحل في دين حل
اولم يحل وقال غيره تجوز الحوالة ويعتق مكانه لان ما على المكاتب ليس بدين ثابت وكانه
عجل عتقه على دراهم نقدا او مؤجلة والكتابة دنانير لم تحل وكمن قال لعبده ان جئتني بالف
درهم فانت حر ثم قال له ان جئتني بخمسماية او بعشرة دنانير فانت حر فان جاء بها كان حرا ولم
يكن فضة بذهب ولا فسخ دين في اقل منه وكان لم يكن له قبله الا ما ودى وبه اخذ سحنون
بن يونس وبه اقول وقال ابن القاسم لا ينبغي لان مالكا كره للسيد بيع الكتابة من
اجنبي بعرض او عين الى اجل ووسع في هذا بين السيد وبين مكاتبه فلما كره ذلك ما بين
السيد والاجنبي من قبل انه دين بدين كرهنا الحوالة ايضا اذ لم تحل الكتابة لانه دين
بدين ما لك وسالت بعض اهل العلم بقول الذمة بالذمة من وجه الدين بالدين بن يونس
واعترض بعض اصحابنا قول ابن القاسم بان قال الحوالة امر بين السيد ومكاتبه اسقط
عنه الكتابة واعتاض ماله في ذمة الاجنبي واما بيع الكتابة من اجنبي فهي مبايعة بينه
وبين الاجنبي لا بينه وبين مكاتبه فهذا مفترقا وقال عن بعض شيوخه القروين انما يصح
ابن القاسم وغيره اذا سكتا عن شرط تعجيل العتق او عن بقائه مكاتبا فعند ابن القاسم يفسخ
ما لم يفت بالادا وعند غيره يحكم بتعجيل العتق او عن بقائه مكاتبا واما لو احاله بشرط تعجيل
العتق فلا يختلفان ان ذلك جائز وكذلك شرط ان لا يعتق لا يختلفان ان ذلك لا يجوز
وان وقع الامر بهما اختلف ص وتساوي الدينين قدرا وصفة وفي تحوله على الادنى تردد
ش يعني ان من شروط الحوالة ايضا ان تكون الدينان متساويين في القدر كماية وماية
والصفة كمحمدية ومحمدية يريد وان يكونا متحدا نسبين كذهب وذهب او فضة وفضة لا بذهب
واختلف هل يجوز ان يتحول بالاعلى على الادنى ام لا ذهب في الجواهر الى جوازه ونصه
فان كان بين الدينين تفاوت يغتفر في ادايهما الى المعاوضة او الرضى دون المعاوضة
لم يجز وان لم يغتفر بل كان مما يجبر على قبوله جاز كاد الجيد عن الردي فيحول عن الاعلى
الى الادنى وكذلك ان يحول عن الاكثر الى الاقل وممن ذهب الى جوازه ايضا اللخمي لله
والمازري ومنع ذلك ابن رشد وصاحب التنبيهات قال في المقدمات يشترط ان يكونا
متماثلين في القدر والصفة ولا يكون احدهما لا اقل ولا اكثر ولا ادنى ولا افضل لانه
لانه ان كان اقل او اكثر او مخالفا في الجنس والصفة لم يكن حق الله تعالى وكان بيعا على
وجه المكايسة فدخلها ما نهي عنه من الدين بالدين ايضا انتهى والى هذا اشار بقوله
تردد وحيث حكم بالمنع في هذا العقد فانما ذلك اذا لم يقع تقابض في الحال فاما لو
قبضه جاز وفي الموازية اذا اختلف في الصنف او في الجودة والصنف واحد وهما طعام
او عين او عرض من بيع او قرض او احدهما من بيع والاخر من قرض فلا تصح الحوالة وان
حلا ابن المواز الا ان يقبضه قبل ان يفترقا فيجوز والا في الطعام من بيع فلا يجوز ان
يقبضه الا صاحبه قال وكذلك ان كان احدهما ذهبا والاخر ورقا فلا يحيله به وان
حلا الا ان يقبضه مكانه قبل افتراق الثلاثة وقبل طول المجلس وهذا انما يتمشى على
قول ابن رشد والقاضي ص وان لا يكونا طعاما من بيع ش يعني هكذا قال في المقدمات

يعني الصواب ولم يحل الدين المحال عليه

ويشترط حضور المحال عليه واقراره على ما عند المتيطي وابن فتوح ونقل ابن عرفة انظر ابن غازي

ثانيها لما ذكر شروط الحوالة قال وان لا يكون الدينان طعامًا من سلم او احدهما ولم يحل الدين
المحال به على مذهب ابن القاسم وحكوه للتقي مني فقوله وان لا يكونا طعامًا من بيع اي سوا احلا ام لا
لئلا يدخله بيع الطعام قبل قبضه وسواء كانا متفقين ام لا استوت رؤوس الاموال ام لا واجاز
اشهب اذا اتفق الطعامين مانع او استوت رؤس الاموال تشبيها بالتولية وان كانا من قرض
جاز وان كان احدهما من سلم والاخر من قرض فحكى ابن حبيب عن مالك واصحابه الا ابن القاسم جواز
الحوالة بشرط حلول المحال به خاصة وعند ابن القاسم الجواز بشرط حلول الطعامين معًا
ص لا كشفه عن ذمة المحال عليه ش يعني فلا يلزم المحال الكشف عن ذمة المحال عليه هل هو
غني او فقير وهكذا حكى المازري عن مالك وهو بخلاف شرا الدين فلا يجوز الا بشرط ان يكون
من عليه الدين حاضرًا مقرًا ويعرف غناه من عدمه وفرق بينهما المازري بان الدين المشتري
ذلك عوضه باختلاف حال الذمة من فقر او غنى والمبيع لا يصح ان يكون مجهولا فاذا لم يعرف
حال المدين صار مشتريا لمجهول والحوالة ليست بيع على احدى الطريقتين بل اصلها المعروف
ص ويتحول حق المحال على المحال عليه وان افلس او جحد ش تقدم ان الحوالة نقل الحق من
ذمة الى ذمة تبرأ بها الاولى وتصير الثانية مشغولة به وهو معنى قوله يتحول حق المحال
اي من ذمة المحيل على المحال عليه وقوله وان افلس او جحد اي فلا رجوع للمحال على المحيل
فتكون المصيبة منه لحصول البراءة باتباع ذمة المحال عليه ومسئلة الفلس في المدونة قال
فيها واذا احالك غريمك على من له عليه دين فرضيت باتباعه برئت ذمة غريمك ولا ترجع
عليه في ذمة غيبة المحال عليه او عدمه وقيدها المغيرة فقال الا ان يشترط المحال الرجوع
على المحيل اذا افلس المحال عليه فيكون له شرطه وفي الجواهر فلو افلس المحال عليه
او جحد لم يكن للمحال الرجوع الى المحيل وحصلت البراءة فنص على ان حكم الجحود حكم الفلس وذكر
المازري انه لا يعلم لمالك فيها نصًا لكنه اشار في كلامه نحو ما قاله ابن شاس لانه قال
وما اشار اليه من ان الحوالة كالقبض يصحح ان الجحود لا يوجب الرجوع على المحيل ولذا
قال بعض اشياخه ان الجحود لا يوجب الرجوع على المحيل لان المحال مفرط اذ لم يشهد
وتردد التونسي في ذلك واختار عدم الرجوع اذا كانت الحوالة على حاضر مقر بالدين
والرجوع اذا كان غائبًا ص الا ان يعلم المحيل بافلاسه فقط وحلف على نفيه ان ظن به
العلم ش يعني ان المحال لا رجوع له على المحيل اذا افلس المحال عليه او جحد الا ان يكون
المحيل عالمًا بافلاسه فقط اي دون المحال قال في المدونة ولو غرك غريمك من عدم يعلمه
بغريمه او فلس فلك طلب المحيل لان المحال انما ابرا الغريم على ان سلم له ذمة ملية فاذا غره
من عدمها فقد دلس له بعيبها فوجب له الرجوع فيما دفع عوضا عنها وهي ذمة غريمه قال
مالك ولو لم يغرك او كنتما عالمين بفلسه كانت حوالة لازمة لك وما ذكره من الغرور
ظاهر اذا كان المحال عليه ظاهر الملا واما لو شك المحال في ملائه وكان المحيل عالما بالافلاس
فقال المازري الاظهر عندي ان لا رجوع له كالاول وقوله وحلف على نفيه اي علمه يعني
ان الرجوع على المحيل انما هو اذا كان على علمه بذلك بينة او اقر بذلك واما لو لم تقم عليه
بذلك بينة ولم يقر بذلك بل ادعى عليه المحال انه كان عالما وجهل الامر هل كان عالما بذلك

فقال مالك بن طرفان كان ممن يتهم اطلق الباجي اي يكون ممن يظن به انه يرضى
مثل هذا ص فلو احال بايع على مشتر بالثمن ثم رد بعيب او استحق لم تنفسخ واختير خلافه
ش يعني فلو باع رجل سلعة من رجل ولم يقبض ثمنها من المشتري حتى احال عليه
رجلا اخر فاستحقت السلعة التي احال على ثمنها او ردها المشتري على بايعها بعيب
فان الحوالة لا تنفسخ وهذا قول ابن القاسم وروي ابن القاسم عن مالك وذهب اشهب في الموازية
الى انها تنفسخ واختاره ابن المواز واكثر المتاخرين قاله وبه قال اصحاب مالك كلهم
والعباس اشار بقوله واختير خلافه ومنشا القولين هل الحوالة كالبيع او انما طريقها
المعروف والارفاق واذا قلنا بانفساخ الحوالة فان المشتري يدفع ثمن المحال ثم يرجع به
على البايع **تنبيه** ما تقدم من الخلاف مقيد بما اذا كان البايع قد باع ما يظن
انه يملكه واما لو باع ما يعلم انه لا يملكه مثل ان يبيع سلعة من رجل ثم باعها من ثان
واحال على الثاني بدين فلا خلاف ان الحوالة باطلة ويرجع عليه المحال ص والقول
للمحيل ان ادعي عليه نفي الدين للمحال عليه ش يريد اذا مات المحال عليه فقال المحال
احلتني على غير اصل دين فانا ارجع عليك وقال المحيل بل احلتك على دين فان القول
في ذلك قول المحيل وانظر هل بيمين قياسا على ما اذا ادعي عليه العلم بالافلاس
او لا ص لا في دعواه وكالة او سلفا ش يعني اذا اصدر لفظ الحوالة بين الاثنين
فقال له مثلا احلتك على فلان بكذا فقبضته ثم قال المحيل لم احلك لتقبضه من
دين لك علي وانما كان ذلك علي وانما كان ذلك توكيلا على ان تقبضه لي او لتسلفه
مني وقال المحال بل قبضته من الدين الذي لي عليك فانه لا يقبل قول المحيل تغليبا
للفظ الحوالة وهذا هو الاصح وهو قول ابن الماجشون في المبسوط في مسلة الوكالة
قال فيمن تحول بدين له على رجل فقال المحيل ادفعه لي لاني انما وكلتك في قبضه
وتسليمه الي وقال المحال بل كنت استحقه عليك دينا قبل الحوالة فان كان القابض
ممن يشبه فانما هو وكيل ويحلف ما ادخله الا وكيلا وقال اللخمي وارى ان الحوالة حتى
يقوم دليلا على الوكالة مثل ان يكون هذا ممن يتصرف لصاحب الدين او يكون من
عادته التوكيد على التقاضي وهذا فيمن يتوكل في مثل ذلك المال ومقابل الاصح
الاصح ان القول قول المحيل وهو قول ابن القاسم في العتبية في السلف قال فيمن
احال رجلا بدين له على رجل فقال المحيل انا احلتك على دين لي ليكون ذلك سلفا
عندك وقال القابض اخذته عن دين لي عليك واحالتني فقد اقر منك بحق ان القول
قول المحيل وهو سلف اللخمي والمسالتان سوا وعلى هذا فليس في كل واحدة منصوص له
الا قول واحد وخرج فيها قول من الاخرى فالذي ذكره الشيخ وانظر على هذا لو
ادعى رب الدين على المدين انه احاله وانكر المدين فتوجهت عليه اليمين وحلف هل
يجوز له اذا انكر المحال عليه الحق ان يطالب المدين لانه تقتضي دعواه انه لم يبق له
قبله شي وانما المحال عليه هو الذي ظلمه او يقال من حجة صاحب الدين ان يقول
للمدين انت لما انكرت الحوالة فقد اعترفت ببقا حقي في جهتك ونظير هذه المسلة

قوله للمحال الرجوع تعلقه بقوله فلا
يعني غير تعلقه بالرجوع
والالا يعني على النص الفيشة

لو ادعى

لو ادعى الزوج الدخول وانكرت المراة ثم طلقها فهل لها ان تطالبه بجميع الصداق لاعترافه
او لا لاعترافها انها لا تستحق غير النصف في ذلك خلاف ص باب
الضمان شغل ذمة اخرى بالحق ش هذه حقيقته العرفية وفسره ايضا بذلك القاضي
عبد الوهاب في تلقينه وهو ظاهر التصور لكن اورد عليه انه ليس بجامع ولا مانع فاما كونه
غير جامع فلخروج ضمان الوجه وضمان الطلب ورد بان ضمان الوجه تشتغل فيه ذمة
اخرى على المشهور واما على الشاذ فهو شبيه بضمان الطلب واطلاق الضمان هو مجاز
والعلاقة المشابهة لا يقال بل اطلاق الضمان عليهما ايضا حقيقة لانه يلزم منه
الاشتراك ودعوى المجاز خير من دعواه ولئن سلم فيكونان حقيقتين مختلفتين وهما
لا يجتمعان في حد واحد ولما كان ضمان المال هو المقصود عرفه الشيخ ومراده بالذمة
الجنس فيدخل المتعدد وغيره واما كونه غير مانع فلان ثلاثة ادخله وهي ان من باع رجلا
بدين ثم باع اخر بدين فيصدق عليه انه شغل ذمة اخرى بالحق وليس بضمان وان
الحق في كلامه يشمل البدني ايضا وانه لو اشترى سلعة واشرك فيها غيره فان
فيه شغل ذمة اخرى بالحق الحق الاول فان قيل هي كما تكون للعهد كذا لها
تكون لغيره وادخال اللفظ المشترك في الرسوم لا يصح قيل الصحيح ادخال
المشترك والمجاز بشرط القرينة ولان المتبادر للذهن هنا كونها للعهد وعن الثاني
بان الحقوق البدنية خرجت بقوله شغل ذمة اخرى لان الذمم لا تشتغل بالحقوق
البدنية وانما تشتغل بالمالية وعن الثالث بان الشاغل هنا مختلف اذ شاغل البائع
ذمة المشتري وهو يشغل ذمة من اشركه او ولاه فتبدل وليس فيه اتحاد الشاغل
حتى يخرج ذلك والله اعلم ص وصح من اهل التبرع ش اعلم ان للضمان اربعة اركان
وان عددنا الصيغة ايضا ركنا كانت خمسة الاول منها الضامن وشرطه
ان يكون ممن يجوز له التبرع كما قال احترازا من الصغير وفاقد العقل والعبد غير
الماذون له في ذلك والمريض فيما زاد على الثلث ص كمكاتب وماذون اذا اذن
سيدهما ش يعني وكذلك المدبر وام الولد وغيرهما قال في المدونة عن ابن القاسم
ولا يجوز لعبد [illegible] ابو الحسن يريد الماذون او مكاتب او مدبر او ام ولد عتق ولا
كفالة ولا هبة ولا صدقة ولا غير ذلك مما هو معروف عند الناس الا باذن
السيد ثم قال ولا تجوز كفالة الماذون الا باذن سيده وان كان عليه دين
يغترق ماله لم تجز كفالته وان اذن له السيد لا تجوز كفالته الحجر ومعروفه
اذا اغترق الدين ماله وقال غيره لا يجوز ذلك للمكاتب وان اذن له سيده لانه
داعية الى رقه ولابن الماجشون جواز كفالته بغير اذن سيده وظاهر قوله
وماذون ان ضمانه مع اذن السيد جائز مطلقا وليس كذلك بل لا بد من تقييده
بما قال في المدونة انه لا دين عليه يغترق ماله ص وزوجة ومريض بثلث ش قوله
بثلث قيد في المسئلتين معا يعني ان الزوجة والمريض لا يجوز ضمانهما الا في الثلث
قال في المدونة في الزوجة تحابي او تتكفل او تعتق او تفعل شيئا من المعروف فان حمل

ذلك ثلثها وهي لا يولي عليها جاز وان كره الزوج لان ذلك ليس بضرر وان جاوز الثلث
فللزوج رد الجميع او اجازته لان ذلك ضرر الا ان تزيد على الثلث كالدينار وما خف
فهذا يعلم انها لم تزد به ضررا فيمضي الثلث مع ما زادت انتهى وقال المغيرة ترد ما زاد
على الثلث واختلف اذا قصدت الضرر بالثلث هل يمضي وهو قول ابن القاسم اولا وهو قول
ابن الماجشون واشهب ومطرف وقد تقدم ذلك وغيره مما يتعلق به في باب الحجر **التنبيهات**
الاول ظاهر كلامه ان كفالتها جائزة في الثلث ولو كانت مولى عليها وليس كذلك
لما قال في المدونة الثالث ان ظاهره ايضا ان كفالتها لا تصح على ما زاد على الثلث وان قل
وليس كذلك بل هو مقيد بما اذا كثرت الزيادة كما علمت الثالث لم يذكر المعنسة ولا البكر التي
بلغت ولم تعنس وذكرهما في المدونة ونص كلامه فيها قال ابن القاسم واذا عنست الجارية البكر
في بيت ابويها واونس منها الرشد جاز عتقها وهبتها وكفالتها وان كره الوالد قيل هذا قول
مالك قال هذا رأي وقوله ان ذلك ليس بجائز هو الذي يعرف قال ابن القاسم وقد سئل مالك
عن الجارية المعنسة تعتق اجاز ذلك ان اجازه الوالد وسئل ابن القاسم في باب اخر عن
البكر التي عنست في بيت اهلها اتجوز كفالتها قال قال مالك في هبتها وصدقتها لا تجوز
فكذلك كفالتها لان بضعها بيد ابيها وكان مالك مرة يقول فيما وجدت في كتاب ابن عبد
الرحيم انها اذا عنست جاز امرها قال ابن القاسم فاما البكر التي في بيت اهلها وقد
حاضت الا انها لم تعنس فلا تجوز كفالتها ولا شيء من معروفها وان اجازه الوالد لم
يسع السلطان ان يجيزه وهي في هذا كالصبي والمولى عليه وان اعطت لابويها شيئا
من مالها لم يجز ذلك كما لو اعطت ذلك لاجنبي ولا يجوز لها بعد البناء في مالها بيع ولا شراء
ولا شيء من المعروف اجاز ذلك زوجها ام لا ام تجيزه حتى يتبين رشدها واذا عرف بعد
البناء رشدها وصلاح حالها جاز بيعها وشراؤها في مالها كله وان كره الزوج اذا لم
يحاب الرابع قد علمت ان منع الزوجة فيما زاد على الثلث لحق الزوج فلهذا اذا تحملت
هو جاز وان استغرقت الكفالة جميع مالها فان تحملت له او عنه وادعت انه اكرهها
على ذلك لم تصدق الا ببينة عند ابن القاسم ووافقه اشهب في حمالتها عنه والحق بالبينة
ما اذا كان المتحمل له عالما باكراه الزوج له فان انكر المتحمل له العلم وظن به علم
ذلك لم تصدق الا ببينة حلف كالجار والقريب في النسب وقال فيما اذا ادعت
الاكراه على المتحمل له ان عرف بالاساءة اليها وقهرها فهي مصدقة بريد لان القرينة
تصدقها ومذهب المدونة ما ذكره في المدونة نص وقال محمد حمالته جائزة ما لم يحط
على اهل دينه تعض بها ولم يكن المتحمل به مليا فان كان مليا جازت على كل وجه وقال
عبد الملك ان كان الغريم مليا لزمتها الكفالة بالثلث وان كان عديما بطلت ولم تكن
في الثلث اذ لم يرد بها الوصية **ص** واتبع ذو الرق به ان عتق **ش** يريد ما لم يسقط
ذلك عنه السيد قبل عتقه قال في المدونة فان ممن الحمل تقدم ذكره في الكلام
السابق بغير اذن السيد لم يجز ان رده السيد فان رده لم يلزمهم ذلك ان عتقوا وان
لم يرده حتى عتقوا لزمهم ذلك علم به السيد قبل عتقهم ام لم يعلم وهذا اذا تحمل لغير سيده

واما ان تعلق دين على سيده باذنه ثم فلس السيد او مات فقال في المدونة ان اتبع الطالب
بدينه ذمة السيد بيع العبد في ذلك وان رضي باتباع ذمة العبد دون السيد كان ذلك
في ذمة العبد وقال غيره ليس له ان يتبع ذمة العبد الا بما عجز عنه مال السيد ص
وليس للسيد جبره عليه ش يعني ان سيد العبد ليس له ان يجبره على الضمان وهذا هو المشهور
وهو مذهب المدونة زاد فيها ولا يلزمه ان جبره قال وان ابى العبد ان يتكفل وقال اخاف
ان عتقت لزمتني الكفالة فاشهد السيد انه ان لزمه الكفالة عنه لم يلزم العبد الا برضاه ه
ومقابل المشهور رواية ابي زيد عن ابن القاسم انه يجبره لان له انتزاع ماله وحكى ابن المواز عن
عبد الملك ان للسيد الجبر الا ان يكون على العبد دين يحيط بماله ص وعن الميت المفلس ش
هذا معطوف على قوله وعن من اهل التبرع اي وكذلك يصح عن الميت المفلس ولا خلاف
في صحة الضمان عن الحي معسرا كان او موسرا وكذلك عن الميت الموسر وان كان الميت معسرا
ووقع الضمان عنه في حياته فكذلك واختلف هل يصح الضمان عنه بعد موته ام لا فذهب
الجمهور الى صحته ولو لم يترك وفاء وذهب ابو حنيفة والثوري الى عدم صحته وحكى له
المازري عن ابي يوسف ومحمد ابن الحسن انهما وافقا الجمهور وحجة الجمهور ما في البخاري
عن سلمة بن الاكوع قال كنا جلوسا عند النبي عليه السلام اذ اتي بجنازة فقالوا صل عليها
قال هل عليه دين قالوا لا قال فهل ترك شيئا قالوا لا فصلى عليها ثم اتي بجنازة اخرى
فقالوا يا رسول الله صل عليها قال هل عليه دين قالوا نعم قال فهل ترك شيئا قالوا ثلاثة
دنانير فصلى عليها ثم اتي بالثالثة فقالوا صل عليها قال فهل ترك شيئا قالوا لا قال
هل عليه دين قالوا ثلاثة دنانير قال صلوا على صاحبكم قال ابو قتادة صل عليه
يا رسول الله وعلي دينه فصلى عليه فدل الحديث على صحة الضمان عن الميت المفلس
كما قال ولان ذلك معروف صنعه الضامن وتقييده ذلك بالمفلس احترازا من المليء
فان الحق يوخذ من تركته ولا خلاف في مذهبنا فيما ذكر ص والضامن ش
اي وكذلك يصح الضمان عن الضامن بما ضمنه قال في المدونة ومن اخذ من الكفيل
كفيلا لزمه ما لزم الكفيل وهذه المسالة لا تخلو اما ان تكونا حميلين بالمال او بالوجه
او الاول بالمال والثاني بالوجه او بالعكس فان كانا حميلين بالمال فغاب الغريم اخذ
الطالب الكفيل الاول بالذي عليه بعد حلول الاجل فان وجد عديما اخذه من الثاني
وان غاب الاول كلف الثاني احضار الغريم او الكفيل الاول فايهما احضر موسرا برئ
والا غرم فان غاب الجميع بدئ بالقضاء من مال الغريم فان لم يوجد له مال فالاول
فان لم يوجد له مال فالثاني وان كانا معا بالوجه فان غاب الغريم كلف
الاول احضاره فيبرا بذلك وان كان معسرا فان عجز غرم المال وان كان معسرا
لم يغرم الثاني لان الذي تحمل به حاضر فان غاب الاول ايضا كلف الثاني احضار
احدهما فيبرا بذلك فان غاب الجميع ووجد مالا للثاني اخذ منه الا ان يثبت فقر
الغريم او الاول ولا شيء على الثاني ان كان الاول فقيرا لان الثاني حميل بالوجه فان غاب
الاول ايضا فان احضر الثاني الغريم موسرا او الاول وان كان معسرا والا غرم فان

غاب الجميع ووجد للثاني ما لا احذ منه الا ان يثبت فقر الاول وان كان الاول بالوجود
دون الثاني فغاب الغريم كلف الاول احضاره والاغرم وان كان الاول عديما غرم الثاني
وان غاب الاول ايضا فان احضر الثاني احدهما بري لكن بشرط كون الثاني موسرا واما
الغريم فيبرا باحضاره وان كان معسرا او مات الغريم في هذا الوجه بري الاول وبري
الثاني لان الاول اذا بري سقط الحمالة عن حميله والموجل حالا لان كان مما يعجل ش يعني وكذلك صح
يصح ضمان الموجل حالا وهكذا قال في المدونة وقيده ابن يونس بما اذا كان الحق مما له
تعجيله فاما ان كان عرضا او حيوانا من بيع فلا يجوز لان فيه حط الضمان وازيدك توثقا
ابن عبد السلام وليس ببين لان رب الدين ما اخذ زيادة في نفس الحق ولا منفصلة
ينتفع بها وانما قصد التوثق وهو يدل على انه لا غرض له في التاجيل ولا غرض له
للاخر في بقاء الدين في ذمته وتظهر فايدته مع التاخير لا مع التعجيل اللخمي ان اعطى
حميلا ليتعجله قبل الاجل فان كان الدين عرضا او عينا من قرض جاز وان كان من بيع
وكان قصد الغريم بتعجيله منفعة الطالب جاز وان اراد اسقاط الضمان عن نفسه
لم يجز ص وعكسه ان ايسر غريمه ش المراد بالعكس هنا ان يكون الدين حالا فيضمنه
الكفيل موجلا اي يضمنه ويشترط تاجيله وذكر اللخمي ان ذلك يصح بشرط ان يكون
الغريم موسرا بما عليه اي لسلامتها من سلف جر منفعة بخلاف ما اذا كان معسرا كما سيذكره
ص او لم يوسر في الاجل ش يعني وكذلك يصح ضمان الحال موجلا اذا كان من عليه الدين
لا يوسر في الاجل وانما يوسر بعد انقضايه ولا خلاف في ذلك وفهم منه انه لو كان
يوسر في الاجل قبل انقضايه انه لا يصح وهو قول ابن القاسم لان الزمن المتاخر عن
يساره يعد فيه صاحب الحق مسلفا لانه اخر ما عجل فيمنع لانه سلف وقد انتفع
بالحميل الذي اخذه من غريمه بناء على ان اليسار المترقب كالمحقق وذهب اشهب
الى جواز ذلك لان الاصل استصحاب عسره ويسره قد لا يحصل فلم يوخره وكان
الضامن متبرع به المعسر ص وبالموسر او المعسر لا بالجميع ش اي بالموسر به او المعسر
به ومعناه ان الغريم اذا كان موسرا بالبعض دون البعض فانه يصح ضمان
احدهما فقط ولا يجوز ان يضمنه بالمجموع مثاله لو كان عليه مائة دينار وهو موسر
بخمسين فيجوز ان يوخره بالمائة التي هو بها موسر بضامن وكذلك الخمسين التي اعسر
بها لانه متبرع بدفع الضامن وانما منع من ضمان المجموع لان فيه السلف بزيادة
اذ تاخيره بالخمسين الموسر بها سلف وانتفع بالضامن في الخمسين المعسر بها قاله اللخمي
وصاحب البيان ص بدين لازم او ايل ش هذا متعلق بقوله وصح اي وصح الضمان
من اهل التبرع بشرط ان يكون المضمون دينا لازما او ايلا الى اللزوم بريد
وسوا كان معلوما او مجهولا ص لا كتابة ش لانه ليس بدين لازم لان المكاتب لو عجز عنه
صار رقا والضامن يتنزل منزلة المضمون عنه فاذا كان الدين لا يلزم الاصل فلا يلزم
الفرع من باب الاولى وهذا هو المعروف ولابن عبد الحكم لا باس بالضمان بالكتابة كما
لو ضمن رجل غير الماذون له في التجارة بمال وذكر عن بعض اهل العلم انه خرج مثل هذا القول

[illegible] بطا منيش [illegible] الاخر [illegible]

من قوله

من قول اشهب فيمن قال كاتب عبدك وعلي مائة دينار لان الحمالة بالكتابة عند هذا
المحدج انما منعت لان المقصود من الضمان حصول العتق للمكاتب فاذا عجز ولم يحصل له
العتق وجب بطلان الضمان وهذا المعنى اصل حاصل في مسئلة اشهب فان لم يكن عنده ما
مشترا فيها وجب ان لا يعتبر في الكتابة ورده المازري بان من كاتب عبده على ان اعطاه
حميلا بالكتابة فقد اعطاه حميلا بدين قد لا يثبت ولم يصح ذلك وفي مسئلة اشهب انما دفع
اليه مالا على ان يستانف الكتابة ويدفع حقه في بيع العبد وانتزاع ماله والحجر عليه فصار
كالمعاوضة فيقال وهذا انما يظهر فيه لاشكاله قبل والمنع انما هو مع عدم اشتراط تعجيل
العتق واما لو تحمل رجل بالكتابة على شرط التعجيل فهو جايز ويكون للحميل الرجوع على المكاتب
قال في المدونة **ص** بل كجعل **ش** لما ذكر ان الكتابة لا يصح التحمل بها لكونها غير دين لازم حتى
ان يعتقد ان التحمل بالجعل كذلك لكونه غير لازم في الحال فنص على ان حكمه حكم الدين اللازم
لانه وان لم يكن لازما الان فهو ايل الى اللزوم وعلى هذا فيقدر بكلامه اولا واحترازا وصح
الضمان من اهل التبرع ان كان المضمون دينا لازما او ايلا كجعل لا كتابة ولو قدم قوله
كجعل على قوله لا كتابة وحذف حرف الاضراب لكان احضر واحسن وممن نقل صحة الضمان
بالجعل المازري فقال ومنها اي الحقوق المالية ما ليس بعقد لازم كالحمالة على
مذهب من يرى ان الجعل لا يلزم بالعقد كقوله ان جيتني بعبدي الابق فلك عشرة
دنانير فهذا تصح الحمالة به ايضا قبل المجي بالابق فان جا به لزم الحميل ما تحمل به وان لم
يات به سقطت الحمالة **ص** وداين فلانا ولزم فيما ثبت وهل يتقيد بما يعامل به
تاويلان **ش** يعني وتصح الحمالة بالمجهول كقوله داين فلانا واشار بذلك الى قوله
في المدونة ومن قال لرجل بايع فلانا او داينه فما بايعته به من شي او داينته
به فانا ضامن له لزمه ذلك اذا ثبت مبلغه وقال غيره انما يلزمه من ذلك ما يشبه
ان يداين به المحمول عنه وجعله ابن يونس وابن رشد تفسيرا وقال المازري هو
الاظهر وللاشياخ خلاف هل هو تفسير ام لا والي هذا اشار بقوله وهل يتقيد بما
يعامل اي يعامل به مثله او لا يحتاج الى ذلك ويلزمه ما عامله به مطلقا تاويلان

فرع قال في المدونة ومن قال لرجل ما ثبت لك قبل الذي تخاصم فانا لك به
حميل فاستحق قبله مالا كان هذا الكفيل ضامنا وهو واضح اذا ثبت الدين ببينة واختلف
اذا ثبت باقراره على قولين واقامهما عياض وغيره من المدونة وقيد ابن يونس عدم
اللزوم بما اذا كان الغريم معسرا اما اذا كان موسرا وغرم الحميل على احد قولي مالك
فانه يرجع به فيما حق ما غرمه منه وظاهر كلام ابن المواز انما اقر به الغريم قبل
الحمالة يلزم الحميل كما لو ثبت ببينة **ص** وله الرجوع قبل المعاملة بخلاف احلف وانا
ضامن به **ش** يعني ان من قال لرجل داين فلانا وانا ضامن لذلك له ان له
يرجع عن الضمان قبل ان يعامله فان عامله فليس له حينئذ رجوع قال في المدونة
باثر الكلام السابق ولو لم يداينه حتى اتاه الحميل فقال لا تفعل فقد بدا لي فذلك له بخلاف قوله
احلف وانا ضامن ثم رجع قبل اليمين هذا لا ينفعه رجوعه لانه حق وجب ابن يونس والفرق بينهما

ان الذي قال احلف انما تدعي حق ان المدعي يقول انا قد ادعيت ان لي عليك كذا ولك ان تحلف
هذا المحل المدعى عليه فكما لو قال المدعى عليه احلف وانا اغرم لكان لم يكن له رجوع فكذلك هذا
والذي قال عامله وانا ضامن كقول المعامل نفسه عاملني وانا اعطيك حميلا فكما كان له ان
يرجع لانه لم يدخله في شيء فكذلك لا يلزم من قال عامله ابن يونس وقيل ان ذلك كله كالوعد كالهبة
فكذلك كان له ان يرجع عنه اذ لا يقضى عليه بالعدة انتهى وحكى المازري عن بعض اشياخه انه
انما يرجع اذا اطلق واما ان قيد وقال عامله بمائة دينار فلا رجوع له قال وانكر غيره هذه التفرقة
ورأى ان له الرجوع مطلقا قبل المعاملة وخرج بعض الاشياخ هذه المسألة على الخلاف في الهبة
هل تلزم بالقول ام لا وخرجها بعضهم على الخلاف في لزوم العدة بالقول وفيها اربعة اقوال ثالثها
ان كانت على سبب لزمت والا فلا ورابعها ان دخل في السبب لزمته والا فلا وقد تقدم ذلك
وحكاها في البيان وغيره **فروع الاول** قال في كتاب الشفعة من المدونة ومن تكفل بحق
رجل ولم يذكر ما عليه جاز فان غاب المطلوب قيل للطالب اثبت حقك وخذه من الكفيل فان لم تقم
بينة وادعى ان له على المطلوب الف درهم فله ان يحلف الكفيل على علمه فان نكل حلف الطالب
واستحق ثم لا يرجع الكفيل على المطلوب بما غرم من سبب نكوله الا ان يقر له المطلوب وله ان يحلفه
فان نكل غرم الثاني قال في كتاب محمد والعتبية عن مالك فيمن مات وعليه دين لا يدري كم هو
وترك مالا لا يدري كم هو فيتحمل بعض ورثته بجميع دينه نقدا او الى اجل على ان يخلى بينه وبين ماله
فان كان على انه ان كان ثم فضل بعد وفاء الدين فهو بينه وبين الورثة على فرائض الله تعالى
وان كان نقصا فعليه وحده فذلك جائز لانه معروف واما ان كان له الفضل وعليه النقصان
فلا يجوز لانه غرر ولو كان وارثا واحدا جاز وان طرأ غريم لم يعلم به فعليه ان يغرم له
ولا ينفعه قوله لم اعلم به وانما تحملت بما علمت انتهى وهو قريب من الذي قبله ذكره في الكافي
عن مالك فيمن مات وعليه ثلاثة الاف دينار ولم يترك غير الف دينار وله ولد فاراد ولده غرماء
فيسئل غرماء ابيه ان يدعوا له الالف بيده وينظروه سنين ويضمن لهم بقية دينهم فرضوا
فذلك جائز وقاله ابن القاسم وبلغني عن ابن هرمز مثله قال مالك وان كان معهم ورثته غيره
وادخلهم في فضل ان كان فذلك جائز وان طرأ غريم لم يعلم به لزمه ان يغرم له **ص** ان امكن
استيفاؤه من ضامنه **ش** هذا الثالث اي الركن الثالث وهو المضمون اي الحق الذي يضمن
ولما كان من شرطه ان يكون مما يمكن استيفاؤه من الضامن نبه عليه بما ذكر واحترز بذلك
من الحقوق البدنية والجراح والقتل اذ لا يمكن استيفاؤها من الضامن ومن ضمان المعينات
المادية ولو كانت الحدود التي هي حق الله تعالى انما تثبت بالاقرار لكان التكفل بالطلب
للمقر جائزا على القول عندنا ان للمقر الرجوع عن اقراره وان لم يظهر له عذر على القول
بان رجوعه كالرجوع عن الاقرار ثم حكى قولين في الغامدية هل كفل بها عليه الصلاة
والسلام احد لما اقرت بالزنا وهي حامل ام لا وفي كتاب ابن حبيب عن اصبغ في الفاسق
المتعسف على الناس بالقتل واخذ المال يوخذ فيعطي حميلا بما عليه من قتل واخذ مال انه
يوخذ بما يوخذ به الا انه لا يقتل فضل ابن ابي سلمة انظر هل اراد انه يوخذ بالمال
خاصة او به وبالدية في القتل وحكى في تقييد الحكام عن اصبغ انه قال لا باس بالضمان

في الجراح التي تؤول الى المال ص وان جهل ش يريد انه يصح الضمان وان جهل الشيء المضمون ولا
فرق بين ان تكون الحمالة حاصلة في الحال او ستحصل وقد تقدم قوله في المدونة في الذي
يقول ما ثبت لك قبل الذي يخاصم فانا حميل به الى اخره وان ذلك يلزمه ان ثبت الدين ببينة
بلا اشكال وان كان باقرار فقولان فابن يونس قيد عدم اللزوم بما اذا كان الغريم معسرا
كما مر فانظره فوق هذا عند قوله وداين فلانا ولو اقتصر الشيخ على تلك لاغنت عن هذه
اذ فيها المقصود من هذه وزيادة ابن الحاجب وللحمالة بالمجهول جازت الحمالة
به لانها معروف ص او من له وبغير اذنه ش اشار بهذا الى الركن الثالث وهو المضمون
له اعني صاحب الحق فيصح الضمان له وان جهله الضامن لان معرفته لا تشترط وكذلك
ايضا لا تشترط رضاه فلو تحمل بغير اذنه صح ولزمه ما تحمل به لان المقصود ابراء ذمة الغريم
مما عليه ولا كلام لرب الدين اذا دفع له ما على غريمه وهو ظاهر حديث ابي قتادة الذي
قدمناه اذ لم يحضر فيه ذكر من له الدين فقوله او من له معطوف على قوله وان جهل اي فيصح
الضمان وان جهل الدين او جهل من قوله كما يصح بغير اذنه ص كادائه رفقا لا عنتا فيرده
كشرائه وهل ان علم بائعه وهو الاظهر تاويلان ش اي وكذلك يجوز ان يودي الدين عن
الغريم بغير اذنه ان فعله رفقا بالمطلوب قاله في المدونة واما ان اراد الضرر بطلبه
واعناته او اراد سجنه لعدمه لعداوة بينه وبينه منع من ذلك وكذلك اذا اشتريت له
دينا عليه تعنيتا لم يجز البيع ورد ان علم بهذا فظاهره عند ابن يونس وغيره ان قصد
المشتري وحده الاضرار كاف في فسخ المعاوضة وكذلك قال بعض المتاخرين وقيل لا بد
وان يكون البائع عالما بقصد المشتري الضرر والا لم يفسخ ويباع الدين على المشتري كما
فيرتفع الضرر ابن يونس وهو اظهر اللخمي ويرد القضاء اذا صدر من عدو الا انه يغيب الطالب
بالمال فيقيم القاضي وكيلا لقبض ذلك من الغريم وقد علمت ان الضمائر الثلاثة كلها
المتصلة عائدة على الدين بعض الاشياخ ويجري مجرى ذلك من عادته الاضرار بالناس
والتسلط عليهم فاذا اشترى الدين الذي على الغريم او ادى عنه رد كما تقدم ص لا ان
ادعى على غائب فضمن ثم انكر او قال لمدع على منكر ان لم اتك به لغد فانا ضامن ولم يات
به ان لم يثبت حقه ببينة وهل باقرار او بلا تاويلان كقول المدعى عليه اجلني اليوم فان لم
اوفك غدا فالذي تدعيه علي حق ش قوله لا ان ادعى على غائب فضمن الى اخر ما ذكره
اي فلا يلزمه ما تحمل به يريد الا ان يثبت ذلك ببينة وكذلك الحكم ما بعده الا ما لبعض
الاشياخ والانكار عليه وهذه المسائل كلها في المدونة وفيها تقديم وتاخير عن ما هنا
ونصها على ما في كتاب ابن يونس قال ابن القاسم ومن ادعى على رجل حقا فانكره فقال له
رجل انا كفيل به الى غد فان لم اتك به غدا فانا ضامن للمال وسمى عدده فان لم يات به في
غد فلا يلزم الحميل شيء حتى يثبت الحق ببينة فيكون حميلا به لك وسواء اقر المدعى عليه الان
بهذا المال او انكر اذا كان اليوم بعد ما وهذه المسالة هي التي اشار اليها بقوله وقال
لمدع على منكر الى اخره عياض وظاهره ان اقرار المتكفل بعد لا يلزم الكفيل به شيء الا ببينة
وهو نص ما في كتاب محمد ومثله في سماع عيسى وفي العتبية وعليه حمل بعضهم الكتاب

واستدل بقوله بايع فلانا ثم قال لزم الغريم وقيل ان اقراره كقيام البينة وهو دليل الكتاب
الضامن قوله فلم يجز من الغد فذلك شرط ثبوت حقه ببينة ومثله في سماع عيسى والى هذين
التاويلين اشار الشيخ بقوله وهل باقراره تاويلان قال في المدونة قال ابن القاسم وان انكر
المدعى عليه ثم قال للطالب احلف لي يوما فان لم اوفك غدا فالذي تدعيه قبلي حق فهذه مخاطرة
ولا شي عليه ان لم يات به الا ان تقوم عليه بذلك بينة قال ومن قال لي على فلان الف درهم فقال
له رجل انا بها كفيل فاتى فلان فانكرها لم يلزم الكفيل شي حتى يثبت ذلك ببينة بالموازية لا باقرار
المطلوب الان ولو كان اقراره بذلك قبل الحمالة لزم الحميل الغرم ابن يونس ظاهرا عتلا له في المدونة
انه لو اقر لزم الحميل الغرم ووجهه ما في كتاب محمد ان معنى الكلام عنده انما تحمل بما ثبت لفلان على
فلان ومعنى هذه المسالة على قول محمد ان المطلوب معسر فلما لو كان موسرا معترفا فلا يتهم في ذلك
لانه ان اخذ الكفيل بالغرم على احد قولي ابن مالك فالكفيل يرجع عليه لانه معترف بالدين واما في الوجه
الاخر فالمطلوب المبدا بالغرم وهذا ابين وقد اشار القاضي الى قول محمد هذا في المسالة التي بعد هذه
حيث قال وهو نص في كتاب محمد ص ورجع بما ادى ولو مقوما ان ثبت الدفع ش فاعل رجع ضمير
مستتر يعود على الضامن لتقدم ذكره والمعنى ورجع الضامن بما ادى عن الغريم ان ثبت الدفع
يريد ببينة على معاينة دفعه الدين لربه او باقرار صاحب الدين لان الدين حق قد سقط بهذين
الامرين ولا يكفي في ذلك اقرار الغريم لان الضامن في ادائه عنه كالوكيل له والوكيل المخصوص
اذا دفع بغير بينة او لم يعترف له الطالب ضامن على المشهور ولو كان الحميل دفع للطالب بحضرة
الغريم فقال ابن القاسم في سماع عيسى لا يرجع لتقصيره في الاشهاد وله في سماع ابي زيد يرجع لان
التقصير كان من الغريم لان الحميل دفعها عنه بحضرته ابن رشد والاول اظهر لان المال للضامن
فهو احق بالاشهاد على دفعه واشار بقوله ولو مقوما الى ان الضامن لو دفع عن الغريم شيا
من المقومات كالعرض ونحوه فانه يرجع بمثله لا بقيمته لانه كالمسلف وهذا هو المشهور وهو قول
ابن القاسم واشهب ونحوه فانه يرجع بمثله لا بقيمته في الواضحة وفي سماع ابي زيد ان المطلوب
بالخيار ان شاء دفع مثله او قيمته وهذا اما لم يشتر العرض لذلك فان اشتراه له ولم يحاب في ثمنه
فلا خلاف انه يرجع بثمنه الذي اشتراه به ولا يرجع بالزيادة ان حابى ولا اشكال انه يرجع بمثل
ما ادى ان كان مثليا ص وجاز صلحه عنه بما جاز للغريم على الاصح ورجع بالاقل منه او قيمته ش
الضمير في صلحه عائد على الضامن وفي عنه على الغريم والمعنى ان الضامن ينزل في صلحه عن الغريم
منزلته فكلما جاز للغريم ان يدفعه عوضا عما عليه جاز للضامن وما لا فلا فلو ضمنه في عروض
له عليه من سلم لم يجز ان يصالح عنها قبل الاجل بادنى صفة او قدرا لئلا يدخله ضع وتعجل ولا
باكثر لئلا يدخله حط الضمان وازيدك ويجوز ان يصالح بعد الاجل عند ابن القاسم بدنانير ادنى
منها لانه يعلم ان الغريم انما يدفع الادنى ولذا العكس لانه يعلم انه لا يدفع الا ما عليه الا ما ذكر
لان هذا انما يطرد في المدونة في الطعام من السلف فقد منع الكفيل ان يصالح من الدين اذا
حل الاجل بطعام اجود مما تحمل به او طعام ادنى منه وان فعل ذلك فضاع على الغريم لا الشريك به
لنفسه وعلل ذلك بانه بيع الطعام قبل قبضه لاجل ما يكون لمن عليه الدين من الخيار في ان
يدفع مثل ما للكفيل او الدين الذي عليه واشار بقوله على الاصح الى ان المسالة فيها اختلاف فيها

وهو

وهو كذلك فقد قيل بجواز صلحه عنه مطلقا لانه مكارمة وقد دخل في ذلك على ان الغريم ان
شاء دفع ما عليه او قيمة المقوم ومثل المثلي وقيل يمتنع صلحه مطلقا للجهالة فيما يرجع اليه فهو
بيع بثمن مجهول وقيل انه صالح عنه بمقوم جاز وبمثلي امتنع لان المقوم قد يرجع فيه الى القيمة وهي من
جنس الدين والحميل يعرف قيمة سلعته فقد دخل على القيمة ان كانت اقل من الدين وان كانت اكثر
فقد دخل على اخذ الدين وهبة الزيادة فاما المثلي فلانه من غير جنس الدين ولا يعرف فيه
الاقل والاكثر لانه لا بد وان يشتركا في الجنس والصفة فكانت الجهالة فيه اقوى
وحكى في البيان رابعا بالجواز فيما يجوز فيه النسيئة في المبايعة لا فيما لا يجوز كان يؤدي دنانير
عن دراهم وفي اعن نحو الباجي قال منع المصالحة بالدنانير عن الدراهم او العكس رجع ابن القاسم
واشهب واصحابهما مجد لانه يدخله الصرف بخيار ابن رشد وعلى القول بالمنع يرجع على الطالب بما دفع
اليه وعلى الجواز فقيل يرجع بما تحمل به عنه وقيل بخير المتحمل عنه فان شاء غرم ما غرم عنه وان
شاء غرم الذي كان عليه قالوا والقولان قائمان من المدونة قال جماعة ولا خلاف انه لا يصلح جائز
اذا دفع الضامن من الصنف الذي على الغريم وقوله ورجع بالاقل منه او قيمته يريد اذا صالح
بمقوم لان الرجوع بالاقل من الدين او القيمة انما يكون في ذلك لان المثلي لا يدخل لقوله هنا ه
والضمير المجرور بالحرف عائد على ما في قوله وجاز صلحه عنه بما جاز للغريم اي ورجع بالاقل مما ادى
ص وان برئ الاصل برئ لا عكسه ش فاعل برئ الثاني ضمير مستتر يعود على الضامن ومراده
بالاصل الغريم والمعنى ان الغريم اذا برئ من الدين الذي عليه بان وهبه له الطالب او دفعه له احد
عن الغريم ونحو ذلك فان الضامن يبرأ لان طلب الضامن فرع ثبوت الدين على الغريم فاذا
ارتفع الاصل ارتفع فرعه وهكذا قاله الباجي وابن شاس وغيرهما وقوله لا عكسه اي فان ابرئ
الطالب الفرع وهو الضامن لا يبرأ بذلك الاصل وقاله في المدونة اي لان الدين مترتب في ذمته
على ما كان وانما سقط عن الضامن التحمل قال الباجي واذا وهب الطالب حقه للغريم برئ ه
الحميل ولو وهب الحق للحميل لم يبرأ الغريم وعليه ان يؤدي للمتحمل له ثم قال فرع له
ومن اخذ حميلا بثمن سلعة على ان له ان ياخذ ايهما شاء بحقه فمات الغريم فاحاله الطالب وذكر له
الروايتين وذكر غيره في عام رعا اخذ وهو ان الحميل اذا غرم الحق عند غيبة الغريم ثم قدم
واثبت انه كان قد دفع ثم الحوالة ينظر فان كان الحميل دفع قبل الغريم وبعد الاجل رجع على
الغريم لانه دفع بوجه ورجع الغريم بما دفع على الطالب وان كان الغريم قد دفع قبل الحميل فلا
تباعة للحميل عليه ويرجع على الطالب بما دفعه اليه وان جهل الامر لم يتبع الحميل الا من دفع اليه
الا ان يكون له بينة انه الدافع اولا او نقضاء من السلطان بعد ان يحلف الغريم انما الدافع قبل
فان نكل حلف الحميل واغرم فان نكل فلا شيء عليه على الغريم ص وعجل بموت الضامن ورجع وارثه بعد
اجله او الغريم ان تركه ش يعني ان الحق وان كان مؤجلا فانه يحل بموت الضامن ورجع وارثه بعد
اجله فلربه ان يتعجله من تركته ان شاء ويرجع ورثته على الغريم بعد الاجل وذكر في المدونة ان
له التعجيل ولو كان الغريم حاضرا مليا وفي المذهب رواية ان الحق يؤخذ من تركته ولا يدفع للطالب
بل يوقف الى الاجل فان لم يكن الاصل مليا وفي المذهب رواية ان الحق لا ياخذه الطالب ولا الاخذ
الورثة وبهذا قال عبد الملك وانكر ذلك سحنون لا ينحجر المال من غير فائدة تحصل لورثة الحميل والاخر

من م

ه الاحسن قوله ان تركه راجع لقوله
وعجل بموت الضامن وبعده او الغريم
ان تركه كل واحد منهما وقوله تركه
اي كلا او بعضا ويبقى البعض الثاني
بتركه لا اجله د

الدين وقد تلف فلا حين ان يحل ضمانه من واحد منهما وحكى اللخمي والمازري عن ابن نافع
قولا بالفرق بين ان تكون تركة الحميل مامونة ممتنعة فلا ياخذ الدين منها معجلا ولا موقوفا
والا وقف الدين وقوله او للغريم معطوف على قوله الضامن والضمير في تركه عائد على الحق
والمعنى ان الحق ايضا يعجل بموت الغريم ان تركه قال في الجواهر وان كان الدين مؤجلا
فان الاصل تعجل الطالب حقه من ماله فان لم يترك مالا لم يطالب الكفيل به حتى يحل الاجل قال
في المدونة ولو مات الغريم مليا والطالب وارثه برئ الحميل لانه ان غرم للطالب رجع
بمثله عليه في تركة الميت وهي في يديه فصارت مقاصة وان مات معدما ضمن الكفيل والحاصل
والحاصل ان الغريم اذا مات معدما قبل الاجل فليس للطالب على الضامن شيء حتى يحل الاجل اذ
لا يلزم من حلول الدين على الغريم حلوله على الحميل لتقادمه منه ولا خلاف في ذلك على ما نقله ابن رشد
صـ ولا يطالب ان حضر الغريم موسرا ولم يبعد اثباته عليه شـ يريد ان الحميل لا يطالب والغريم
حاضر ملي وهذا هو المشهور وهو رواية ابن القاسم واليه رجع مالك وكان قبل ذلك يقول له ان
ياخذ من شاء منهما والقولان عنه في المدونة ووجه صاحب النكت المشهور بان الحميل شبيه بالرهن
لانه توثقة بالدين فكما انه لا سبيل للطالب الى الرهن الا عند عدم الغريم فكذا الكفيل
لا سبيل عليه الا عند عدم الغريم واشار بقوله ولم يبعد اثباته عليه الى ان الغريم اذا غاب
وله مال يعدى فيه ولم يبعد اثباته على الغريم ولا النظر فيه فانه يكون بمنزلة الحاضر الملي
فيوخذ الحق من ماله وهذا التقييد للغير في المدونة ونصها واذا كان للغائب مال حاضر
يعدى فيه فلا يتبع الكفيل وقال غيره الا ان يكون في ثبوت ذلك وفي النظر فيه بعد فيوخذ
من الحميل ابن رشد في الاجوبة وهو تفسير لا خلاف كذلك حمله من ادركنا من الشيوخ وبه جرى
العمل صـ والقول له في ملائه شـ الضمير المجرور بالحرف عائد على الحميل وما بعده عائد على الغريم
والمعنى ان الطالب اذا قام يطلب حقه من الحميل عائد على الحميل وما بعده عائد على الغريم
وادعى ان الغريم معدم وقال له الحميل بل هو ملي فان القول في ذلك قول الحميل يريد الا ان يقيم
الطالب بينة بعدمه وهذا القول قال بعض الاشياخ هو الاظهر وعزاه ابن زرقون لابن
القاسم وقال في المقدمات هو ظاهر ما في سماع سحنون من كتاب النكاح ان الغريم محمول على اليسار
وقيل القول قول الطالب الا ان يقيم الحميل بينة بملاء الغريم قال في المقدمات وهو قول سحنون
في نوازله ونسبه الضامن زرقون لابن القاسم صـ وافاد شرط اخذ ايهما شاء شـ يعني ان الطالب
لو شرط ان ياخذ بحقه ايهما شاء فان ذلك يفيده قال في البيان والمقدمات وهو المشهور عن ابن
القاسم في المدونة وغيرها وقيل لا يفيده وهو قول اشهب واحد قولي ابن كنانة وابن الماجشون والروايات
عن مالك وابن القاسم صـ وتقديمه او ان مات شـ الضمير في تقديمه عائد على الحميل اي وكذلك
يفيد شرط تقديم الحميل على الغريم قال في المقدمات واختلف ان شرط على الحميل ان حقه له
عليه وانه ابرا الغريم وظاهر قول ابن القاسم في كتاب الحوالة ان الشرط جائز ولا رجوع له على
الغريم وروى ابن وهب عن مالك انه لا رجوع له عليه الا ان يموت الحميل او يفلس وروى مطرف
عن مالك في الواضحة ان له الرجوع على الغريم ان شاء ولم يشترط موتا ولا فلسا وقال ابن الماجشون
شرط باطل وقال المازري اذا شرط الطالب البداءة بالحميل فان كان الغريم ذلك الشرط منفعة

ويتعين الاخير منه احترازا لما اذا
كان ذا سلطان او سيئ القضاء او
ذا من الاحكام انتهى البيتي

انظر هنا الشيخ

المراد بالغريم هنا المدين

الشيخ عن اللقاني قال بعض الشيوخ
وانظاهر ان يبقى الا ان يكون حاضرا
مليئا علمه بلا غرم

لمشترطه

لمشترطه لكونه املى او اسمح او ايسر قضاء وجب الوفاء بشرطه والاجري على الخلاف في الوفاء بما
لا يفيد وفيه قولان وعمم في البيان الخلاف فقال والاظهر ان للشرط فائدة ام لا لكونه زاد قولا ثالثا
عن ابن القاسم باعمال الشرط في الشيء المطالبة او ذي السلطان والغائه مطلقا ان صدر في
اصل البيع وان كان بعد انعقاده نفعه في ذي القضاء وذي السلطان والغاه في الضالا ابن
القاسم واما قوله وان مات فيحتمل ان يكون المشترط هنا هو الحميل اي اشترط على صاحب الدين
انه لا يرجع عليه الا عند تعذر الاخذ من الغريم بموت او نحوه ولا خلاف في اعمال هذه الشروط الا انه
يلحق بذلك ما اذا كانت العادة عدم مطالبة الضامن الا بعد تعذر الوفاء من الغريم ويحتمل ان
يكون اشار بذلك الى رواية ابن وهب ويكون المعنى وان فقد شرط تقديمه مطلقا ولا رجوع له على
الغريم او لا رجوع له عليه الا ان يموت وهذا اقام في المقدمات ومن الناس من يحمل رواية ابن
وهب عن مالك في المدونة على التفسير لقول ابن القاسم فيهما ويقول هو معنى ما ذهب اليه
ابن القاسم انه لا رجوع للمطالب على الغريم الاول الا ان يموت او يفلس قال ويحتمل عندي ان
يتأول على انهما قد ابرا الغريم جميعا من الدين جملة فيكون ابن القاسم تكلم على غير الوجه الذي
تكلم عليه في رواية ابن وهب عن مالك وهذا ممكن سائغ محتمل **قلت** والاول اظهر
ص كشرط ذي الوجه **ش** التشبيه بينه وبين قوله وان فقد شرط اخذ ايهما شاء اي كما يعتبر
الكفيل شرط سقوط الدين في ضمانه الوجه قاله في المواقية واذا قال حميل الوجه لست
من المال في شيء قال محمد او قال لا اضمن الا الوجه فهذا لا يضمن الا الوجه غاب الغريم او حضر
او مات او افلس بعد ذلك وفائدتها احضاره وان تكلفه مونة طلبه وجازت لتعلقها
في الجملة في المال المتعلق بالذمة ولولا ان المقصود بها طلب الذمة لم تجز لان الاعيان
لا يصح تعلق الضمان بها كمن ضمن دابة معينة تحضرها او عبدا لحضوره او من وجب عليه
حد او تعزير قال وقول محمد فيه نظر ولا فرق بين ان يقول انا اضمن وجهه او يقول
لا اضمن الا وجهه قال وينبغي ان ينظر الى البساط فان قيل له تضمن فلانا او تضمن المال
عنه فقال لا اضمن الا وجهه فهذا حكمه حكم ضمان الوجه المطلق ويلزمه المال ان لم يات به
وان قال له تضمن وجه فلان فان لم تات به غرمت ما عليه فقال لا اضمن الا وجهه فكما
قال محمد وهكذا قاله في البيان والمقدمات **ص** او رب الدين المصدق في الاحضار **ش**
يعني ان رب الدين اذا اشترط على حميل الوجه انه مصدق في احضار الغريم اذا غاب فان
ذلك يفيده وذلك واضح **ص** وله طلب المستحق بتخليصه عند اجله **ش** يعني ان الضامن له
ان يطلب المستحق وهو رب الدين بتخليصه من الغريم عند اجله وظاهر كلامه سواء طلب
الكفيل بما على الغريم ام لا وقال في الجواهر للكفيل اجبار الاصيل على تخليصه اذا طلب
وليس له ذلك قبل ان يطالب وقال غيره اذا توجه لرب الدين الطلب فسكت عنه او نص
على تاخيره فللحميل ان لا يرضى بذلك التاخير ويقول لرب الدين اطلب حقك
والا اسقط عني الحمالة وهذا اقرب الى ظاهر كلامه الا انه مقيد بما اذا كان الغريم مليا
فان كان معدما فلا كلام له **ص** لا بتسليم المال اليه **ش** لما ذكر ان الحميل له طلب المستحق على
ما مر بيانه على ان هذا خلافه قال في الجواهر ولا يلزم تسليم المال اليه ليؤديه اذ لو هلك

أي من الضمان [illegible] عنه حمول
اجله [illegible] طلب [illegible] او
تاخيره [illegible]
او يسقط عن الضمان [illegible]

هذا هو الذي اراد المصنف

لكان من الاصيل فان فيه تفصيلا اشار اليه بقوله ص وضمنه ان اقتضاه لا ارسله ش
ومثله في المدونة ونصها واذا دفع الغريم الحق الى الكفيل وضاع فان كان على الاقتضاء ضمنه
الكفيل قامت بهلاكه بينة ام لا عينا كان او عرضا او حيوانا لانه متعد وان كان على ارسالة لم
يضمنه وهو من الغريم حتى يصل الى الطالب ويفهم منه انه لو لم يكن على الاقتضاء لم يكن ضامنا منه
كالوارسله به لانه امين له ص ولزمه تاخير ربه المعسر او الموسر ان سكت او لم يعلم ان حلف انه لم
يؤخره مسقطا وان حلف انكر حلف انه لم يسقط ولزمه ش هكذا حصل في البيان هذه المسئلة
ولنصه على تقدم وتاخير فيه واذا اخر الطالب الغريم فلا يخلو اما ان يكون مليا او معدما
فان كان معدما فلا كلام للحميل باتفاق والى هذا اشار بقوله ولزمه اي ولزم الحميل تاخير ربه
المعسر وهو من باب اضافة المصدر الى فاعله والمعسر منصوب لانه مفعول والعامل فيه تاخير
وهو مثل قولك يعجبني ضرب زيد عمرا ابن رشد وان كان اي الغريم مليا فلا يخلو من ثلاثة
اوجه الاول ان يعلم فيسكت والثاني ان لا يعلم حتى يحل الاجل الذي انظره اليه والثالث ان
يعلم فينكر فالاول وهو ان يعلم بذلك فيسكت حتى يحل الاجل فالحمالة فيه لازمة وقاله
في المدونة ويدخله الخلاف المعلوم في السكوت هل هو كالاقرار ام لا والى هذا اشار بقوله
او الموسر ان سكت اي ولزمه تاخير ربه الموسر ان سكت والموسر منصوب ايضا عطفا على المعسر ابن
رشد واما ان لم يعلم بذلك حتى حل الاجل فان صاحب الحق يحلف انه ما اخره ليبرئ الحميل
من حمالته وتلزمه الحمالة فان نكل عن اليمين سقطت الحمالة والى هذا اشار بقوله او لم يعلم
ان حلف اي رب الدين انه لم يؤخر الغريم مسقطا للحمالة ابن رشد وان علم فانكر فلا يلزمه
تاخير الطالب ويقال له اما ان تسقط الكفالة والا فاحلف انك ما اخرته الا على ان يبقى
الكفيل على كفالته فان حلف لم يلزمه التاخير ولزمته الكفالة وان نكل لزمه التاخير
وسقطت الكفالة هذا مذهب ابن القاسم في المدونة وان كان قد سكت فيها عن اليمين وقال
غيره في المدونة الكفالة ساقطة بكل حال وقيل انها لازمة بكل حال والى مذهب ابن القاسم اشار بقوله وان انكر حلف انه لم يسقط اي وان انكر الحميل التاخير حين علم حلف
الطالب انه لم يسقط عنه الحمالة ويلزمه ذلك ابن رشد وهذا في التاخير الكثير واما اليسير
فلا حجة فيه للكفيل ص وتاخر غريمه بتاخيره الا ان يحلف ش يعني ان الطالب اذا اخر الحميل
بعد حلول الدين فذلك تاخير للغريم الا ان يحلف وهكذا قال في المدونة وزاد فيها في صفة انه
ما كان ذلك تاخيرا للغريم قال فيكون له طلبه لانه لو وضع الحمالة كان له طلب الغريم ان قال
وضعت الحمالة دون الحق فان نكل لزمه تاخيره ص وبطلان فسد متحمل به ش يعني ان الضمان
يبطل بفساد الدين وهو المراد بالمتحمل به كما اذا اعطاه دينارا بدينارين الى شهر او دراهم
بدنانير الى شهر او بالعكس وتحمل له رجل بذلك وما ذكره من البطلان هو قول ابن القاسم
في المدونة والعتبية ورواه عن مالك وبه قال ابن عبد الحكم ونحوه في كتاب محمد قال
فيه وكل حمالة وقعت على حرام بين المتبايعين في اول امرهما او بعد فهي ساقطة ولا يلزم
الحميل بها شيء علم المتبايعان بحرام ذلك او جهلا علم الحميل بذلك او جهله محمد وسواء كان الفساد
من عقد التبايع او سببه او معاملته وهو قول اشهب ان الحمالة بالحرام وبالامر الفاسد باطلة

لان

لان الذي تحمل به الحميل وهو الثمن لما سقط عن المتحمل عنه لفساد البيع سقط عن الحميل ولابن القاسم
في العتبية قول لان اخر ان احدهما وهو قول الغير في المدونة وقول سحنون في نوازله ان الحمالة له
لازمة للحميل على كل حال ولو فسد البيع لان الحميل هو الذي ادخل صاحب الدين في دفع ما له السلعة
به وعليه الاقل من قيمة السلعة او ما تحمل به والقول الاخر ان الحميل يلزمه ذلك فيما دفع الطالب
ان علم بالفساد والا فلا فمثلا له ان يعطي دينارا في دينارين ويتحمل الضامن بذلك مع علمه فعليه
الدينار الذي دفع الطالب فقط وان لم يعلم فلا شيء عليه لانه يقول لو علمت لم اتحمل ولم ادخل في الحرام
وهذا الخلاف تقييد بما اذا كانت الحمالة في اصل العقد الفاسد واما اذا كانت بعد العقد فلا
خلاف في سقوط الحمالة والله اعلم ص او فسدت كبجعل من غير ربه لمدينه ش يعني وكذلك تبطل
الضمان اذا فسدت الحمالة نفسها مثل ان ياخذ الضامن جعلا على ذلك سواء كان من رب الدين
او من المدين او غيرهما وانما فسد ذلك لان الغرر لان الحميل لا يدري هل يفلس من تحمل عنه او يموت
فيغرم الدين او يسلم من الغرامة فيربح الجعل ولانه دائر بين امرين ممنوعين لانه ان ادى الغرم
كان له الجعل باطلا وان ادى الحميل ورجع به على المضمون صار كانه اسلف ما ودى وربح ما اخذه
فكان سلفا بزيادة قال ابن عات لكن ورد الجعل وقال ابن القاسم ان علم بذلك الطالب سقطت
الحمالة والا رد الجعل والحمالة تامة وقاله مطرف وابن الماجشون وابن وهب واصبغ ولا خلاف
في هذا قاله اللخمي واختلف اذا اعطى رب الدين المديان شيئا على ان اعطاه حميلا بذلك فاجازه
مالك وابن القاسم واشهب وعنهم وعن اشهب انه لا يصح وعنه ايضا كراهته والجواز احسن وهذا
ان حل الدين اللخمي وان قال الحميل انا اتحمل لك على ان تعطي لفلان لغير العديم دينارا لم يجز اشهب
في الموازية فيمن له على رجل عشرة دنانير فقال له قبل الاجل هل لك ان احط عنك دينارين
وتعطيني حميلا فلا باس به وقال ابن القاسم لا يجوز ص وان ضمان مضمونه ش اي ويكون الضمان
بجعل ممتنع امتنع ان تضمنه مضمونه لان كل واحد منهما ضمن صاحبه بجعل وهو ضمان صاحبه له
الا في اشتراء شيء بينهما على انهما متضامنين كان كضمان بجعل وهو ضمان صاحبه له فاستثناها من
حكم ما تقدم لان المنصوص فيها الجواز لعمل الماضين وهو مقيد بما اذا استويا في عقد الا الضمان
اما لو اشتريا سلعة على ان لاحدهما ثلثيها وللاخر الثلث وضمن كل منهما صاحبه فيما عليه لم يجز الا
ان يحمل صاحب الثلث بمثل ما يحمل به له الاخر ذكره عبد الحق في نكته ص او بيعه ش اي كما اذا باعا
معا سلعة فاكثر على ان كل واحد ضامن للاخر وقد اختلف في ذلك فحكي عن ابن لبابة منعه وفرق
له بين البيع والشراء ان البايع لو دفع الى احد المشتريين السلعة فيما عليه وعلى صاحبه جاز ولو
دفع المشتري لاحد البايعين جميع الثمن لم يجز ابن رشد وغيره والصحيح خلافه فقد اجاز في السلم
الثاني من المدونة ان يسلم الى الرجلين على ان كل واحد منهما حميل بما على صاحبه ومنع في
البيوع الفاسدة ان يبتاع الرجلان سلعتيهما من رجل على ان كل واحد منهما حميل بالاخر
وجعله بعضهم اختلافا في قول ابن رشد والصواب خلافه والفرق بينهما ان مسالة البيوع
الفاسدة لم تكن كل سلعة شركة بين المتبايعين فلذلك منع لانه قد يستحق سلعة احدهما
دون سلعة الاخر ص كغرميهما على الاصح ش يعني وكذلك يجوز ان يغترما من رجل سلعة او
شيئا على ان يكون كل واحد ضامنا لصاحبه واليه ذهب ابن ابي زمنين وابن العطار ابن عبد

يعني بالشراء اذا صفقت البيعة او ضمن [illegible]

بن عبد السلام وهو الاصح عندي وذهب ابن الفخار الى عدم جوازه والى الاول اشار بقوله
على الاصح صـ وان تعدد حملا اتبع كل بحصته شـ يعني هذا ان تحمل رجلان فاكثر مالا على رجل
بريد وليس لبعضهم حميلا عن بعض بينة ما تعلق ولا اشكال ان كل واحد يطالب الا بقدر ما
تحمل به من الدين عند تعذر الاخذ من الغريم وذلك واضح والله اعلم صـ الا ان تشترط حمالة
بعضهم عن بعض كترتبهم شـ قال مالك في المدونة واذا تحمل ثلاثة رجال بمال على رجل واذا لم
يوسر حمالة مبهمة فاعدم الغريم لم يكن للطالب على من لقي من الحملا الا ثلث الحق الا ان يشترط
في الكفالة ان بعضهم كفيل ببعض فحينئذ ان غاب احدهم او اعدم اخذ من وجد منهم
بجميع الحق وان لقيهم املياء لم ياخذ من كل واحد الا ثلث الحق اذ لا يتبع الكفيل في حضور المتكفل
به وملايه ولو شرط ايكم شيت اخذ بحقي ولم يقل بعضكم كفيل ببعض فله اخذ احدهم بجميع
الحق وان كانوا حضورا املياء عياض ومذهبه في الكتاب في شرط صاحب المال على الكفيل
له ان شا اخذ بحقه وترك الغريم الجواز وهو مذكور في مسئلة الثلاثة وقول الغير في
مسئلة الستة حملا وهو قول اصبغ ولابن كنانة وابن الماجشون واشهب ان الشرط باطل
ولابن القاسم مثله الا في القبيح المطالبة او ذي سلطان ثم قال في المدونة ثم لا رجوع للغارم
على اصحابه اذ لم يود بالحمالة عنهم وانما ادى عن الغريم ابن حبيب وقاله جميع اصحاب مالك
اللخمي وقال محمد له ان يرجع عليهم اذا كانوا اربعة على كل واحد ربع الحق والاول ابين ويحمل قوله
انه ياخذ من شا منهم عن الغريم حتى يتبين انه ياخذ بذلك عن اصحابه وقوله كترتبهم
يشير به الى ما رواه ابن وهب في المدونة عن مالك فيمن كتب حقه على رجلين واشترط ان ياخذ
حيهما عن ميتهما او مليهما عن معدمهما ثم قال فذلك كحمالة احدهما عن الاخر والاظهر ان مراده بذلك
ما اذا ضمن الغريم شخص ثم ضمنه ثان ثم ثالث فاكثر ويحتمل ان يريد اذا ضمن شخص الضامن
ثم ضمن الثاني ثالث فاكثر صـ ورجع المودي بغير المودي عن نفسه بكل ما على الملقي ثم ساواه شـ
المودي هو الدافع وبغير المودي اي الذي الذي دفعه عن نفسه والمعنى ان احد الحملا اذا دفع
الدين للطالب بعضه عن نفسه وبعضه عن بقية الحملا فانه لا يرجع بما اداه عن نفسه
ويرجع على من لقيه بكل ما اداه عنه ثم ما بقي له ساواه في غرامته ونظهر ذلك بالمثال وهو
ان يشتري ثلاثة سلعة من واحد بثلثماية ويتحمل كل منهم لصاحبه فان لقي البايع احدهم اخذ
منه جميع الثمن ماية عن نفسه ومايتين بالحمالة عن صاحبيه فان لقي الدافع احدهما اخذه
منه الماية التي اداها عنه بالحمالة ثم يقول له قد بقي لي ماية اديتها عن صاحبنا وانت معي حميل
بها فساوني فيها فياخذ منه خمسين وهو معنى قوله ثم ساواه اي فيما دفع عن الغايب ثم من
لقي منهما الثالث اخذه بما ادى عنه وهو خمسون وذلك ظاهر صـ فان اشترى ستة بستماية
بالحمالة فلقي احدهم اخذ منه الجميع ثم ان لقي احدهم اخذه بماية ثم بمايتين فان لقي احدهما ثالثا
اخذه بخمسين وبخمسة وسبعين فان لقي الثالث رابعا اخذه بخمسة وعشرين ومثلها ثم باثني عشر
ونصف وستة وربع شـ هذه مسئلة الستة الحملا وهي مذكورة في المدونة عن عبد الملك بن
الماجشون فقوله ستة بستماية اي اشترى ستة سلعة بستماية درهم وقوله بالحمالة اي على ان
بعضهم حميل عن بعض بجميع المال وقوله فلقي احدهم اي فلقي صاحب الدين احد الحملا اخذ منه الجميع

اصلح

اي جميع الستمائة مائة على نفسه بطريق الاصالة والباقي وهو خمسمائة بطريق الحمالة عن
اصحابه الخمسة ثم ان لقي احدهم اي لقي الدافع احد الخمسة الباقين اخذ منه ثلثمائة مائة عن
نفسه بطريق الاصالة ومائتين بطريق الحمالة لانه يقول انا قد دفعت الستمائة منها مائة
عن خاصة نفسي لا رجوع لي بها وخمسمائة عنك وعن اصحابك فينوبك مائة عن نفسك فيأخذها
ثم يقول بقيت لي اربعمائة انت حميل بها معي تساوينى فيها فيأخذ ايضا منه مائتين ولهذا
قال اخذه بمائة ثم بمائتين وقوله فان لقي احدهما ثالثا اي لقي احد الغارمين ثالثا من
الحملا الباقين اخذ منه خمسين عن نفسه وخمسة وسبعين بطريق الحمالة لانه يقول خرج
من يدي مائة عن نفسي ومائتين دفعتهما بطريق الحمالة عنك وعن اصحابك الثلاثة ينوبك
منها خمسون ويبقى مائة وخمسون انت معي فيها شريك بالحمالة فيأخذ منه ايضا خمسة
وسبعين والباقي ثلاث ويقوله اخذه بخمسين ثم بخمسة وسبعين فان لقي الثالث رابعا قال له
خرج من يدي خمسون عن نفسي وخمسة وسبعون عنك وعن صاحبك بطريق الحمالة ينوبك
منها عن نفسك خمسة وعشرون ويبقى لي خمسون انت شريك معي فيها بالحمالة فيأخذ منه
ايضا خمسة وعشرين ولهذا قال اخذه بخمسة وعشرين ومثلها واما قوله ثم باثني عشر
ونصف وربعا لانه يقول خرج من يدي خمسة وستة وربع فيشير به الى ان هذا الرابع اذا لقي
خامسا اخذ منه ثم اثنا عشر ونصفا وربعا لانه يقول خرج من يدي خمسة وعشرون عن
نفسي وخمسة وعشرون عنك وعن صاحبك ينوبك منها اثنا عشر ونصفا فيأخذها منه ثم يقول
بقي لي اثنا عشر ونصفا انت شريكي فيها بالحمالة فيأخذ ايضا منه ستة وربعا ولهذا قال باثني
عشر ونصف وستة وربع فاذا لقي الخامس السادس اخذ منهما ادى عنه وهو ستة وربع لانها
هي التي اداها عنه وحده ولم يذكر الشيخ هذا الوجه لوضوحه **تنبيهان الاول** ماذكره من صورة
العمل هو الذي حسب الفقهاء كلهم المسألة عليه وذهب ابو القاسم الطبري الفارض الى ان العمل
على هذا غلط في الحساب وان صورة التراجع مثلا من الثاني على الثالث يجب ان يكون على غير هذا
العمل بل اذا التقى هذا الثالث مع احد الاولين يطلبه بالاعتدال معه في الغرم على الثلاثة
يقول كانا اجتمعنا باجتماع بعضنا ببعض ولو اجتمعنا لكان المال علينا اثلاثا ما بيننا على
كل واحد فعلى ما بيننا ان عنهما انت وصاحبك غني فخذ واحدة انت وهي التي تقع لك وادفع
لصاحبك المائة التي تقع له اذا لقيته فيستوفي كل واحد مائتين كما لو اجتمعنا في دفعة
وهكذا اذا لقي الثالث الرابع وهكذا في بقيتها **الثاني** قوله فاذا لقي احدهم اخذ منه
الجميع هل له ان ياخذ الجميع من احدهم وان كانوا حاضرين او شرط تعذر الوفا من بقيتهم فيه
تفصيل ان قال لهم صاحب الدين ايكم شئت اخذت بحقي فله اخذ احدهم بالجميع كان الباقي حضورا
املياء ام لا وان لم يقل ايكم شئت اخذت بحقي لم يكن له ان ياخذ بعضهم ببعض الا في العدم لان
الحميل لا يؤخذ بالحق في ملاء الغريم وحضوره على الرواية المشهورة بن يونس وليس للغارم
منهم اذا اشترط انه ياخذ حقه من شاء منهم ان يرجع على كل واحد من اصحابه الا بما عليه من اصل
الدين لانه لم يودي هذا الشرط بالحمالة بل صار كل واحد عن عما لصاحب الدين وسواء كانت حمالة
بعضهم عن بعض وهم شركاء في سلعة او حمالة عن غيرهم وهذان التنبيهان من التوضيح

اعلم ان هذه المسئلة على وجهين احدهما ان يكون الحملا عزما بان يشترو سلعة وهي التي تقدم
الكلام عليها في كلام المصنف ولا خلاف فيها ان من دفع لطالب الذي تلقاه بما ينوب عليه من المال
ولا ياخذ منه الماية التي تلزمه في خاصته ويقتسمان ما بقي والثاني ان يكونوا حملا بالسوا لغرما
اي تحملوا الدين هو علي غيرهم وهي التي اشار اليها المصنف بقوله ص وهل لا يرجع بما يخصه ايضا
اذا كان الحق على غيرهم ام لا وعليه الاكثر تاويلان ش قد علمت مما تقدم انه من دفع ما عن
نفسه لا يرجع به وذلك مشروط بما اذا كانوا حملا غرما بان يشتروا سلعة كما علمت واختلفوا اذا
كان الدين على غيرهم فدفع بعضهم جميعه ثم لقي الاخر هل يقاسمه بالسوا في الغرم واليه ذهب ابن
لبابة والتونسي وغيرهما قالوا لانهم سوا في الحمالة وليس يخص احدهم مالا يخص غيره او انما يقاسمه بعد
اسقاط ما يخصه كالاول واليه ذهب كثير من الاندلسيين ونحوه في الموازية وفي سماع ابي زيد
في المستخرجة وجعلوا اما ينوب كل واحد من المال وهو ما ينوبه بالحمالة كما لو كان عليه من اصل دينه
واليه اشار بقوله اولا وعليه الاكثر والتاويلان على المدونة ونص المسئلة فيها مالك وان تكفل
ثلاثة رجال بما له على رجل حمالة مبهمة فاعدم الغريم لم يكن للطالب على من لقي من الحملا الا ثلث
الحق الا ان يشترط في اصل الكفالة ان بعضهم حميل عن بعضهم فحينئذ ان غاب احدهم او اعدم
اخذ من وجد منهم مليا بجميع الحق وان الفيهم املياء لم ياخذ من كل واحد الا ثلث الحق اذ لا يتبع الكفيل
في حضور الغريم وملائه ولو شرط ايكم شئت اخذته بحقي ولم يقل بعضهم كفيل ببعض فله اخذ
احدهم بجميع الحق وان كانوا حضورا املياء ولا رجوع للغارم على اصحابه اذ لم تكن الحمالة عنهم ولكن على
عن الغريم ولو قال بعضكم كفيل ببعض وقال مع ذلك ايكم شئت اخذت بحقي ام لم يقل فانه ان
اخذ من احدهم في هذا جميع المال رجع الغارم على صاحبيه اذا لقيهما بالثلثين وان لقي احدهما رجع عليه
بالنصف وذكر ابن حبيب عن جميع اصحاب مالك مثل ما في المدونة اعني في انه لا رجوع للغارم
على اصحابه فيما اذا قال ايكم شئت اخذت بحقي الحق وقال سحنون له الرجوع ان يرجع على اصحابه اذا كانوا
اربعة على كل واحد بربع الحق والقول الاول ابين ويحمل قوله انه انما ياخذ من شاء منهم عن الغريم
حتى يتبين انه انما ياخذه بذلك عن اصحابه ابن حبيب وقال ابن الماجشون فيمن باع شيئا من
رجلين وشرط ان ياخذ ايهما شاء بجميع الثمن او تحمل له رجلان بدين وشرط عليهما ذلك فشرطه
باطل وليس له اتباع احدهما بالثمن نصيبه الا في عدم صاحبه او غيبته كالحمالة المبهمة وقاله ابن لبابة
واشهب وقولها ابن القاسم بلزوم الشرط اظهر لان الناس عند شروطهم وقد اختلف قول مالك في الحمل
المبهم فكيف بالشرط وقاله اصبغ وابن حبيب فرع وتنزل منزلة حمالة بعضهم عن بعض ما رواه
ابن وهب عن مالك في المدونة اذا كتب الرجل حقه على رجلين وشرط ان حيكما عن ميتكما ومليكما عن
معدمكما فذلك كحمالة احدهما عن الاخر من التوضيح ص وصح بالوجه ش اي وصح الضمان بالوجه وهو
عبارة عن الاتيان بالغريم الذي عليه الدين وقت احتياج الطالب له ولا خلاف فيه عندنا ابن عبد
السلام وحكي فيه غير واحد الاجماع ان الضمان صحيح ص وللزوج رده من زوجته ش يريد ان الزوجة
اذا تكفلت بوجه شخص على انه لا مال عليها فان لزوجها رد ذلك لانه يقول قد تحبس فامتنع منها
وتخرج للخصومة وليس ذلك علي وقاله ابن عبد الحكم ص وبري بتسليمه له وان بسجن ش يريد ان
ضامن الوجه يبرا بتسليم الغريم للطالب يريد في مكان ياخذ فيه الاحكام قال في المدونة ويبرا ان

دفعه

دفعه اليه بمكان فيه حاكم وان سلمه اليه في موضع لا سلطان فيه او في حال فتنة او مفازة او بمكان
لا يقدر الغريم على الامتناع منه لم يبرا الحميل حتى يدفعه اليه بموضع يصل اليه وبه سلطان فيبرا او لو
وان سجن يعني ان الغريم اذا سجن في حق لغير الطالب فسلمه الحميل له فيه ولا يضره ذلك في تسليمه له
ويبرا قال في المدونة واذا حبس المحمول بعينه فدفعه الحميل الى الطالب وهو في السجن برئ لان الطالب
يقدر على اخذه في السجن ويحبس له في حقه بعد تمام ما سجن فيه اللخمي والمازري وسواء سجن بحق او باطل لانه
امكانه ان يحاكمه عند القاضي الذي حبسه فان منع هذا الطالب منه ومن الموصول اليه فيجري ذلك
مجرى موته وموته يسقط الكفالة **قلت** لو شرط الحميل بالوجه انك ان لقيت غريمك سقطت
الكفالة عني اعتبر هذا الشرط ان لقيه بمكان تناله فيه الاحكام والا لم تسقط قاله في العتبية من
التوضيح **ص** او بتسليمه نفسه ان امره به ان حل الحق **ش** هو معطوف على قوله بتسليم له والضمير
المرفوع في امره عائد على الحميل والمنصوب على الغريم والمجرور بالباء على التسليم اي وهكذا يبرا
الحميل اذا سلم الغريم نفسه للطالب بشرط ان يكون الحميل قد امره ان يسلم نفسه له لانه يصير
كوكيله وقاله ابن المواز والظاهر انه تقييد للمدونة ومذهب المدونة وهو المشهور ان الغريم
لو سلم نفسه للطالب واشهد انه دفع نفسه اليه وقال له اسقط الكفالة عمن تحمل بوجهي ان
الكفالة لا تسقط قال في المدونة ولو كان بموضع تنفذ فيه الاحكام الا ان يسلمه الحميل بنفسه
او وكيله ابن المواز او يقول الحميل للغريم اذهب فسلم نفسك الى من له الحق عليك ففعل فان ذلك
يسقط الكفالة وهو مراد الشيخ بقوله ان امره به ويكون الغريم كوكيل له وقال محمد بن عبد الحكم
اذا قال الغريم جئتك عن حمالة فلان سقطت الحمالة وليس له ان يقول لا اقبل اللخمي وهو احسن
وكذلك ايضا على المشهور لا تسقط الحمالة اذا اسلمه له اجنبي بل لا بد ان يسلمه هو او وكيله قوله
ان حل الحق اي انما يبرا الحميل بتسليم الغريم وما في معناه ان حل اجل الدين الذي على الغريم ه
لا ان لم يحل فلا يبرا بتسليمه له قبله اذ لا فائدة للطالب في تسليمه حينئذ وقاله المازري وغيره
ص وبغير مجلس الحكم ان لم يشترط **ش** اي ويبرا بتسليمه له بغير مجلس الحكم ان لم يشترطه فان
اشترط احضاره عند الحاكم فلا يبرا الا باحضاره في محل الاشتراط قاله في الكافي وهذا اذا
كان مكان الاشتراط باقيا على حاله يجري فيها الاحكام واختلف اذا صار لا يجري فيه الاحكام
هل يبرا باحضار الغريم فيه ام لا على قولين ذكرهما محمد بن عبد الحكم **ص** وبغير بلده ان كان به
حاكم **ش** يعني وكذلك يبرا الحميل اذا احضر الغريم بغير بلد الاشتراط ان كان به حاكم وحكى ابن عبد
الحكم في ذلك قولين المازري وهو عندي يلاحظ مسألة الشروط التي لا تفيد ابن عبد السلام
وقد يكون هذا الشرط مفيدا كما اذا كان البلد المشترط احضاره فيه هو موضع سكنى البينة
او كان الحق غير عين وللطالب غرض في اخذه بغير محل الاشتراط **ص** ولو عديما **ش** يعني ان ه
الحميل يبرا بتسليم الغريم ولو عديما لانه انما تكفل باحضاره وقد احضره وهذا هو المشهور وهو
مذهب المدونة وروى ابن الجهم عن مالك انه لا يبرا وبه قال ابن اللباد **ص** والا اغرم بعد خفيف
تلوم ان قربت غيبة غريمه كاليوم **ش** اي وان لم تحصل براءة الحميل بوجه من الوجوه المذكورة
غرم ما على الغريم وهو المشهور والشاذ لابن عبد الحكم لا غرامة عليه لانه لم يلتزم الا احضار الغريم
وهو لا يقتضي التزام المال واذا قلنا بالمشهور فلا بد من تلوم خفيف كما ذكر وهو مذهب المدونة

والموازية والعتبية وقال ابن وهب اذا غاب الغريم غرم الحميل من غير تلوم وقوله
ان قربت غيبته غريمه يعني ان التلوم مشروط بان تكون غيبة الغريم قريبة فان بعدت
فلا يتلوم له قال في المدونة فان بعدت غيبة المكفول به غرم الحميل مكانه وقوله كاليوم قال
في المدونة مثل اليوم وشبهه وفي الموازية مثل اليوم واليومين وفي العتبية والثلاثة المازري
وقيل هي يومان وضاف ثلاثة وظاهره ان هذين القولين خلاف ما في الموازية والعتبية واختار ٢
بعض الاشياخ اليوم لانه مقدار ما يتلوم في الحضر وذلك ثلاثة ايام لان الحميل يسافر ليأتي بالغريم
مسافة يوم ويتاخر يوما في طلبه وياتي به في اليوم الثالث واذا قيل يومان اقتضى ذلك خمسة ايام
خمسة في الذهاب ويومان في الرجوع ويوم في الاقامة والقول بالثلاثة ابعد لانه يقتضي سبعة قال
والاصح عندي في هذا مراعاة الضرر فينتفي عن الضامن ضرر الاستعجال المفرط وعن الطالب ضرر
التاخير ص ولا يسقط باحضاره ان حكم ش فاعل يسقط ضمير عائد على الغرم المذكور في المسئلة التي
قد عنا منها والضمير في احضاره عائد على الغريم وحكم مبني لما لم يسم فاعله اي حكم بالغرم ويعني ذلك
ان الحاكم اذا حكم على حميل الوجه بالغرم لغيبة الغريم ثم احضره بعد ذلك فان الغرم لا يسقط عنه
بذلك لانه حكم مضى فلا ينقض وهذا هو المشهور وهو مذهب المدونة وعن سحنون انه اذا احضره
سقط لانه انما يغرم لغيبته وقد وجد والحكم يدور مع علته وجودا وعدما وعلى هذا القول اذا
دفع الحميل المال قبل الاحضار مضى ونقل اللخمي وابن يونس القولين واذا فرعنا على المشهور بعدم
اسقاط الغرم باحضار الغريم فقال ابن يونس وغيره يبقى للطالب التخيير ان شاء اتبع الغريم او
الحميل ص لا ان اثبت عدمه ش اي الا ان اثبت الحميل عدم الغريم اي اثبت انه فقير فانه لا يلزمه
غرم ويسقط ذلك عنه وقاله اللخمي قال لان يمين الغريم على العدم استظهار وقال المازري
يجري فيه قولان لان الفقر انما يثبت بالبينة ثم يحلف الغريم على ذلك اي فهل يغرم لتعذر هذه اليمين
او لا لانها استظهار ص او موته في غيبته ولو بغير بلده ورجع به ش هكذا قال في المدونة ونصها
ولو غرم الحميل ثم اثبت بينة ان الغريم مات في غيبته قبل القضاء رجع الحميل بما ادى على رب
الدين وقوله في غيبته راجع الى مسئلة الموت والعدم اي اثبت عدمه وهو غائب او موته كذلك
وقوله ولو بغير بلده انظره مع قوله في غيبته وتمام ارادة تسهيله ان يشير الى ما وقع من الخلاف
والتفصيل في هذه المسئلة ونصها على ما في كتاب ابن رزقون ولو مات الغريم سقطت الحمالة بالوجه
ومثله في المدونة وزاد فيها لان النفس المكفولة قد ذهبت ابن رزقون وهذا اذا مات ببلده
قبل ان يلزم الغريم احضاره قبل الاجل او بعده ورواه عيسى عن ابن القاسم قال لانه وان حل الاجل
فلم يطالب به فلا شيء عليه قال واما ان مات بغير البلد فقال اشهب لا ابالي مات غائبا او في البلد
قال ابو محمد يريد يبرا الحميل ابن رزقون وهو مذهب المدونة لانه قال فيها فان اغرم الحميل لغيبة
الغريم ثم قامت بينة ان الغريم كان ميتا قبل ان يحكم على الحميل رجع ماله لانه لو علم انه كان ميتا
حين اخذ به الحميل لم يكن عليه شيء لانه انما تحمل بنفسه وقد ذهبت الباجي وقال ابن القاسم في الموازية
والعتبية يغرم الحميل ان كان الدين حالا او قربت الغيبة او بعدت وان كان مؤجلا فمات قبله بمدة
طويلة لو خرج اليه لجاء به قبل الاجل فلا شيء عليه وان كان على مسافة لا يمكنه ان ياتي به الا بعد الاجل
ضمن اي قربت الغيبة او بعدت ابن القاسم وان كنت قلت لكم غير هذا شيئا فاطرحوه ثم قال

وروى سحنون عن ابن القاسم في العتبية ان مات قبل الاجل بمدة لو كلفه ان ياتي به في الاجل
اولعده بشي لم يغرم الحميل يريد بعد الاجل بمقدار التلوم قاله وهو تفسير وحكى ابن حبيب عن ابن القاسم
اذ ابتي مالو افتقل الغريم اي عند محل الاجل فلا شي عليه فحمله على الوفاق وانه ياتي بنفسه وحمله
في العتبية على الخلاف واعتبر مدة الخروج اليه لاحضاره ص وبالطلب وان في قصاص كانا حميل
بطلبه او اشترط نفي المال او قال لا اضمن الا وجهه وطلبه بما يقوى عليه ش هو معطوف على قوله
وصح بالوجه اي وكذلك يصح الضمان بالطلب وان كان على المطلوب قصاص وضمنه لسببه لانه
لا يلزمه غرم قاله عياض ويصح ضمان الطلب في كل شي حتى في القصاص ثم اشار الشيخ الى ان ضمانه
الطلب على ضربين الاول ان يبتدي حالة الوجوب ويشترط الضامن ان لا شي عليه من المال ان لم يجده
ومثله عند ابن المواز ما اذا قال لا اضمن الا وجهه وقد قدمنا ان ابن رشد استشكل قول محمد
وانه لا فرق بين قول القايل انا اضمن وجهه ولا اضمن الا وجهه والثاني ان يبتدي الحمالة على ضمان
الطلب ابن شاس واذا قال انا حميل بطلبه او على ان اطلبه فليس عليه سوى ذلك فان اعجزه
وغاب عنه الى موضع بعيد وليس من شانه السفر الى مثله لم يكن عليه شي وقال اللخمي ان لم يعلم
موضعه وحيث توجه كان عليه ان يطلبه في البلد وفيما قرب واختلف اذا عرف مكانه فقال
اصبغ يطلبه على مسيرة اليوم واليومين وحيث لا مضرة فيه وقال ابن الماجشون يخرج لطلبه قرب
او بعد ما لم يتفاحش فاما ما يكون من اسفار الناس فليرسل او يخرج او يودي عنه لا ابن حبيب
والشهر ونحوه من اسفار الناس وقال ابن القاسم في العتبية يعتبر في هذا ما يقوى الكفيل عليه
فيكلفه وما لا يقوى الكفيل عليه فيكلفه وما لا يقوى عليه فلا يكلفه والى مذهب ابن القاسم له
اشار بقوله وطلبه بما يقوى اي بما يقوى عليه قال في البيان وحكى الفضل عن ابن الحكم ان عدم
السلطان يتلوم له فان جاء به والا حبسه حتى ياتي به ص وحلف ما قصر ش هكذا قال ابن الهندي ان
على حميل الطلب ان يحلف انه ما قصر في طلب الغريم ولا دلس فيه وانه لا يعلم له مستقرا ابو
محمد صالح وهو على القول بلحوق ايمان التهم وظاهر قول ابن القاسم في العتبية انه مصدق من غير يمين
ونقضه واذا خرج لطلبه ثم قدم وقال لم اجده وقال الطالب من يعلم انك لم تبلغ الموضع فالقول
قول الحميل ان مضت الموضع القول قول الحميل ان مضت مدة يذهب فيها ويرجع اللخمي وهو مثل
قوله في المدونة في الاجير على تبليغ الكتاب يدعي انه اوصله وخالفه غيره قال سند يلزم على قوله
ان يكلف الحميل اثبات وصوله ورده المازري بان الاجير يطلب اثبات دين في ذمته والدين
لا يثبت في الذمة الا ببينة بخلاف الحميل فانه انما يبري نفسه من الطلب ص وغرم ان فرطه
او هربه وعوقب ش يعني ان حميل الطلب اذا امكن من احضار الغريم فيفرط حتى هرب او
اذن له في الهروب وهو معنى قوله هربه فانه يغرم ما عليه وقاله غير ابن القاسم في المدونة
ابو الحسن الصغير وهو تفسير وتتميم ومثله في العتبية قال فيها وان اثبت الطالب انه
خرج واقام بقريته ولم يتماد عاقبه السلطان بالسجن وبقدر ما يرى او يامره باحضار صاحبه
ان قدر عليه واما ان يضمنه المال فلا الا ان يلقاه فيتركه فيضمن ان اثبت ذلك عليه وكذلك
ان غيبه في بيته فلم يظهره ص وحمل في مطلق انا حميل وزعيم واذين وقبيل وعندي والي وشبهه
على المال على الارجح والاظهر لا ان اختلف ش قوله وشبهه اي مثل انا ضمين وعزير او قبيل قال

في المدونة ومن قال انا حميل او زعيم او ضامن او قبيل او هو لك عندي او علي او الي او قبلي
فذلك كله حمالة لازمة ان اراد الوجه لزمه وان اراد المال لزمه فان لم يدع انه اراد شيئا
فاختلف الاشياخ هل يحمل على المال او الوجه واختار ابن يونس وابن رشد انه بالمال ولهذا قال
على الارجح والاظهر فالارجح اشارة لابن يونس والاظهر اشارة لابن رشد ونص كلام ابن يونس واختلف
فيها المتاخرون اذا قال انا حميل به او كفيل او زعيم ولم يزد على هذا هل يحمل على انه حميل بالمال او
بالوجه اذا عري الكلام عن دليل قال والصواب من ذلك انه على المال لقوله عليه السلام الزعيم غارم
ولان حميل الوجه اذا لم يات به غرم المال فالاصل في الحمالة المال لانه هو المطلوب حتى يشترط الوجه
او تقتضيه لفظا وقال ابن رشد في مقدماته بعد ان حكى في ذلك اذا عري الكلام عن دليل
قولين الاصح انه محمول على حمالة المال حتى ينص انه حميل بالوجه لقوله عليه السلام الحميل
غارم واختار بعض اشياخ المازري انه بالوجه قال لكونه اقل الامرين والاصل براءة الذمة والزعيم ورد
الاستدلال بالحديث بان الاصل لم يقصد به بيان حكم وجوب المطالبة للكفيل بما ضمنه ولم يقصد
بيان حكم اطلاق حكم هذه اللفظة قال ولان الغرامة انما تكون في الاموال لا في الابدان اذ البدن
لا يصح ان يغرم فكانه قال الزعيم غارم لما يضمن والضمان الذي يتصور فيه الغرامة انما تكون
في المال ابن يونس بعد كلامه السابق واما ان اختلفا فقال الطالب شرطت عليك الحمالة بالمال وقال
الكفيل بل بالوجه وقد احضر الغريم للغرما فينبغي ان يكون القول قول الحميل لان الطالب يدعي
اشتغال ذمته فعليه البيان قلت والى هذا اشار بقوله لا ان اختلفا اي فلا يحمل على
المال ويحمل على الوجه ص ولم يجب وكيل للخصومة ولا كفيل بالوجه بالدعوى الا بشاهد وان ادعى
بينة كالسوق وقفه القاضي عنده ش يعني ان من ادعى على رجل حقا وساله ان يوكل له وكيلا
للخصومة حتى يقيم البينة لم يجب على المطلوب ذلك بمجرد الدعوى وقاله ابن القاسم في المدونة ه
وزاد الا ان يكون المطلوب لا تسمع البينة في غيبته اي يغفلها وقوله ولا كفيل بالوجه يعني
وكذلك لا يجب على المطلوب بمجرد الدعوى ان يوكل كفيلا بوجهه حتى يقيم الطالب البينة قال
في المدونة ومن بينه وبين رجل خلطة في معاملة فادعى عليه حقا لم يجب عليه كفيل بوجهه حتى
تثبت حقه وقال غيره اذا ثبتت الخلطة بينهما فله عليه كفيل بنفسه لتوقع البينة على عينه ه
بعض الاشياخ انظر هل اراد بالكفيل الذي يقوم مقامه وينوب عنه او الذي يلازمه ه
ويحرسه وقوله بالدعوى متعلق بقوله لم يجب اي لا يجب عليه بدعوى الطالب شيء من الامرين وقوله
الا بشاهد كذا وقع في بعض النسخ باداة الاستثناء ووقع في بعضها لا بشاهد بلا النافية والاولى
هي ظاهر المدونة قال فيها باثر ما قدمناه وان ساله كفيلا بالحق حتى يقيم البينة لم يكن له ذلك الا
ان يقيم شاهدا فله اخذ كفيل والا فلا فظاهرها ان له ذلك اذا اقام شاهدا بالحق وهكذا
قال ابو اسحق ثم قال وقد يكون فيه تاويل والصواب انه لا ياخذ منه كفيلا بالمال بالشاهد
الا ان يحلف وهو غير ظاهر لان الذي يجب بالشاهد واليمين الغرم وقوله وان ادعى بينة كالسوق
الحاضرة يعني وان ادعى الطالب ان له بينة حاضرة من نحو السوق او المكان القريب قال
في المدونة او من بعض القبائل فيوقف القاضي المطلوب عنده فان جاء والا خلى سبيله ص ه

باب الشركة اذن في التصرف لهما مع انفسهما ش هي بكسر الشين وسكون ه

اراء وهي تحصل بين الاثنين والجماعة في الدور والارضين والحيوانات والعروض والدنانير
والدراهم وجميع الاشيا المواريث والهبات والصدقات والاشربة وغير ذلك والاصل
في جوازها الكتاب والسنة والاجماع فاما الكتاب فقوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه
ان صح ان شرع من قبلنا شرع لنا وقوله تعالى اذا حضر القسمة اولوا القربى واليتامى والمساكين
فارزقوهم منه فدل هذا على ان اشتراكهم حاصل في المال المقسوم قبل القسمة على اي وجه كان
من الاموال ومن السنة ما روي انه عليه السلام قال ايما دار قسمت في الجاهلية فهي على قسم
الجاهلية وايما دار تركها الاسلام فهي على قسم الاسلام وقال عليه السلام من اعتق شركا له في عبد
الحديث وخرج ابو داود عن ابي هريرة ان النبي عليه السلام قال ان الله تعالى يقول انا ثالث
الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه فاذا خانه خرجت من بينهما وقضى رسول الله صلى الله عليه
وسلم بالشفعة بين الشركا ما لم تقع الحدود فاذا وقعت فلا شفعة واجمع الناس على جوازها
من حيث الجملة ورسمها الشيخ بقوله اذن في التصرف الى اخره اي اذن من كل واحد لصاحبه أن
يتصرف مع نفسه فاذن كالجنس يشمل الشركة والوكالة فبقوله مع انفسهما خرجت الوكالة ولانه
يكون الرجل شريكا لصاحبه الا اذا شاركه في رقاب الاموال على الاشاعة كما ياتي واما اذا لم
تشاركه في رقاب الاموال فليس بشريك وانما هو خليط فكل شريك خليط وليس كل خليط شريكا
فالخلطة اعم من الشركة قال في المقدمات وهي من العقود الجايزة ولكل واحد من الشريكين
ان ينفصل عن شريكه متى اراد ولا يلزمه البقا معه على الشركة ولهذه العلة لم تجز الشركة الا
بالتكافي والاعتدال لانه ان فضل احدهما صاحبه في قيمة ما يخرجه فانما سمح بذلك رجا بقايه
على الشركة معه وهي لا تلزمه فيصير غررا الا للزراعة فحكى فيها قولين الاول انها تلزم بالعقد
وهو قول ابن القاسم وابن كنانة وابن الماجشون وسحنون والثاني انها لا تلزم بالعقد وهو معنى
قول ابن القاسم في المدونة ونص رواية اصبغ عنه وخرج اللخمي قولا بلزومها وقال في معين
الحكام المشهور من قول مالك واصحابه لزومها بالعقد ونحوه لابن يونس وسنشير الى هذا ووفق
الشيخ بين هذه الاقوال قال ومراد ابن يونس وغيره انها تلزم بالعقد باعتبار الضمان اي
اذا هلك شي بعد العقد يكون ضمانه منهما حالا فالمعنى بقوله انها لا تنعقد الا بالخلط ص وانما تصح
من اهل التوكيل والتوكل ش انظر هذا مع انه لم يتقدم له بيان الوكيل والموكل لكنه احال على
ما سياتي ومراده ان يبين اركان الشركة فاشار الى ان من جاز له ان يتصرف لنفسه جاز
له ان يشارك كما في الوكالة ومن لا يجوز له ان يتصرف لنفسه فلا يشارك كالعبد غير الماذون
له وغيره من المحجور عليهم ولما كان كل واحد من الشريكين وكيلا عن صاحبه في حصته حسن منه
تشبيههما بالوكيل والموكل ص ولزمت بما يدل عرفا كاشتركنا ش قد تقدم الخلاف في لزومها وعدم
لزومها فوق هذا واشار بقوله بما يدل عرفا الى انها لا تختص بلفظ واحد بل تنعقد بكل ما يدل
عليها عرفا من قول او فعل فالقول نحو اشتركنا والفعل الدال كخلط المالين والعمل فيهما
ص بذهبين او ورقين اتفق صرفهما وبهما منهما وبعين وبعرض وبعرضين مطلقا وكل بالقيمة
يوم احضر لا فات ان صحت ش يحتمل ان يكون هذا الكلام متعلقا بقوله انما يصح وهو الظاهر
ويحتمل ان يتعلق بقوله ولزمت وقوله بذهبين اي من هذا ذهب ومن الاخر ذهب او ورقين اي

اي من الجهتين فلو اخرج احدهما ذهبا والاخر ورقا لم يجز على المشهور وعلله في المدونة بانه
صرف وشركة والصرف لا يجوز انضمامه الى الشركة واجازه اشهب وسحنون وقالا انما يمتنع
الصرف والشركة اذا كان ذلك خارجا عن الشركة واما الداخل فيها فلا ورواه ابن القاسم عن مالك
في كتاب محمد وقيده اللخمي بما اذا اتجرا في الحضر وانكر محمد هذا القول قال وما علمت من اجازه
لانه صرف لا يبين به صاحبه ليقا يد كل واحد منهما واخذ بما رواه ابن وهب عن مالك من كراهية ذلك
وقوله اتفق صرفهما الحصرف الذهبين او الورقين وقوله وبها منهما يعني وكذلك تمنع الشركة
بالذهب والورق من الشريكين بل يخرج احدهما ذهبا وورقا ويخرج الاخر مثله ذهبا وورقا ابن
عبد السلام ولا اعلم فيه خلافا وبعضا ارجح بعضهم قول سحنون لان التعليل الذي ذكره في المدونة
في الدنانير مع الدراهم جار هنا وقوله وبعين وبعرض يعني وكذلك تمنع الشركة اذا اخرج احدهما
عينا ذهبا او فضة واخرج الاخر عرضا ولهذا اكد بحرف الجر وقوله وبعرضين مطلقا اي لم
سواء كانا متفقين او مختلفين وقاله في المدونة وزاد او طعام وعرض على قيمة ما اخرج كل واحد
وعن مالك في كتاب محمد في الشركة بالعرضين المختلفين ليس ذلك من عمل الناس وارجو ان
لا يكون به باس فحمله ابن رشد على الخلاف والظاهر انه وفاق لقوله ارجو ان لا يكون به باس
ولو كان ممنوعا لكان به الباس وقوله بالقيمة اي تكون الشركة بينهما بقيمة العرضين يوم
احضارهما احضارهما فاذا كان عرض هذا يساوي عشرين وعرض هذا يساوي عشرة فالمال بينهما على
ثلاثة اجزاء عند الاقتسام لان راس مال كل واحد منهما ما قوم به عرضه يوم الاحضار وقاله
في المدونة وقوله لا فات اي لا يوم فات ولو سكت عنه لم يختل الكلام لان قوله يوم احضر يغني
عنه وقوله ان صحت يريد انما ذكره من القيمة يوم الاحضار مقيد بما اذا كانت الشركة صحيحة
فلو فسدت فلا وقد اختلف فيما يكون راس مال كل واحد منهما اذا وقعت فاسدة كما لو وقعت على
تفاضل الربح او العمل فالمشهور ما بيع به عرضه لان العرض لم يزل على ملك ربه في الشركة الفاسدة
وفي ضمانه الى يوم البيع ومقابله انه كالشركة الصحيحة فالقيمة يوم الاحضار الا انه غير منصوص
بل خرجه التونسي مما اذا اخرج احدهما ذهبا والاخر ورقا فان المشهور فسادها وهو قول ابن القاسم
مع انه قال اذا اشترى كل واحد سلعة وعرفت فيقسمان الربح على حسب راس مالهما واشار الشيخ
رحمه الله الى انه قد يتخرج على ان المستثنى من اصل اذا فسد هل يلحق بصحيح اصله او بصحيح نفسه
فان رددنا الشركة الى صحيح اصلها وهو البيع جاء منه المشهور وان رددناها الى صحيح نفسها وهو
الشركة فالقيمة يوم الاحضار عبد الحق وابن يونس فان لم يعرف ما بيعت به سلعة كل واحد منهما فله
قيمة عرضه يوم البيع لانه في ضمانه الى يوم البيع فلم يفت الا يومئذ كما قال في الطعامين اذا لم
خلطا ان راس كل واحد ما بيع به عرضه ص ان خلطا ولو حكما والا فالتالف من ربه وما ابتيع بغيره
فبينهما وعلى المتلف نصف الثمن وهل الا ان يعلم بالتلف فله وعليه او مطلقا الا ان يدعي الاخذ
له تردد ش يحتمل ان يكون هذا قيد في لزومها اي ولزمت ان خلطا المالين ولو حكما لكن هذا
العقد يكون قوله والا فالتالف من ربه استثناء غير منكور وقد يقال انه استثناء من لازم
الخلط لانه اذا كان قيد الى لزومها لزم من ذلك انما تلف من المال يكون بينهما فان لم يحصل
الخلط فالتالف من ربه ويحتمل ان يكون انما ذكر هذا البيان ما يلزم كل واحد من الضمان من غير

تعرض

تعرض الى اللزوم وعدمه اد يكون قصدهما معًا والحاصل ان الشريكين اذا خلط المالين حيث
لا يتميز احدهما من الاخر فما ضاع فهو منهما بلا خلاف وان لم يقع ذلك فقال في المدونة واذا اشتركا
بمالين سوا فاخرج كل واحد ذهبه وصرها على حدة وجعلا الصرتين بيد احدهما او في تابوتهما او خرجيته
وضاعت واحدة فالذاهبة منهما وهذا الصرتين هو المراد بالخلط الحكمي ثم قال وان بقيت صرة كل واحد
بيده فضياعها منه حتى يخلطا او يجعلا الصرتين عند احدهما وهذا معنى قوله والا فالتالف من ربه
ثم قال في المدونة وكذلك ان كانا فيما ذكرنا مختلفي السكة الا ان الصرف واحد ولو تفاضل الصرف
فسدت الشركة وكانت الذاهبة من ربها وان بقيت كل صرة بيد ربها حتى ابتاع بها احدهما امة على
الشركة وتلفت الصرة الاخرى والمالان منفقا فالصرة من ربها والامة بينهما والى هذا اشار بقوله
وما ابتيع بغيره اي بغير المال التالف فبينهما اي بين الشريكين ابن يونس يريد بعد ان يدفع لشريكه
نصف ثمنها لانه انما اشتراها على الشركة واليه اشار بقوله وعلى المتلف اي الذي تلف ماله نصف
الثمن اي الذي اشتريت به الجارية قال في المدونة وقال غيره لا ينعقد بينهما شركة حتى يخلطا اي
الخلط الحسي اي الذي لا يتميز معه احدهما من صاحبه وهو قول سحنون المسيطي ولم يختلف ابن القاسم
وغيره ان مصيبة الضائعة من ربها وحمل اللخمي قوله في الضائعة على معنى انها ضاعت قبل الشرا
وقبل الجمع وفيها حق توفية من وزن وانتقاد قال واما لو وزن كل واحد صرته وقلبت ثم
خليت عند صاحبها على وجه الشركة فضاعت لكانت مصيبتها منهما كالجارية لان الخلط عنده ليس
شرط في الصحة ولو كان ذلك لكان مصيبة الجارية التي اشتريت بمال احدهما قبل الجمع من صاحبها
دون شريكه يريد فان لم يحمل على هذا والا تعارض مع قوله ان مصيبة الجارية منهما وقوله
وهل الا ان يعلم بالتلف فله وعليه او مطلقا يعني وهل ما ذكره من ان الشريك الذي تلف
ماله يشارك الاخر فيما ابتاعه بماله مشروط بما اذا لم يعلم حين الشرا بتلف مال صاحبه واما
اذا كان عالما بذلك فتكون الجارية له فان ربحت فله وان خسرت فعليه او يشاركه فيها
مطلقا ولو علم بالتلف قبل الشرا اختلف الاشياخ في ذلك قال في المقدمات واذا اشترى
بعد تلف ما اخرجه صاحبه وهو لا يعلم فهو بالخيار بين ان تلزمه ما اشتراه او ينفرد به دونه
لانه يقول له لو علمت ان المال الذي اخرجته قد تلف لم اشتر الا لنفسي واما ما اشترى بعد ان
علم بتلف ما اخرجه صاحبه فهو له خاصة وقال ابن يونس عن اصحابه اذا اشترى بعد التلف عالما
به فشريكه بالخيار ان شاء اشركه او ترك له ذلك الا ان يقول انما اشتريتها لنفسي اي فتكون له
خاصة ولما كان هذا متفقا عليه استثناه الشيخ من محل التردد بقوله الا ان يدعي الاخذ
لنفسه اي فهي له بلا نزاع والله اعلم ص ولو غاب احدهما ان لم يبعد ولم يمنع لحضوره ش هذا
راجع الى قوله انما تصح الى اخره والمعنى ان الشركة صحيحة ولو كان احد المالين غائبا عن محل
العقد ويحتمل ان يكون راجعا الى قوله ولزمت والمعنى انها تلزم بالعقد ولو غاب احد المالين
وهو قريب لان القول بالصحة مستلزم القول باللزوم عند القائل به وقد اختلف في جواز
الشركة مع غيبة احد المالين فذهب مالك وابن القاسم في المدونة الى الجواز وهو المشهور
وذهب سحنون الى عدم الجواز ابن عبد السلام وكانه الاقرب لان الشركة تستدعي صحة التصرف
في المالين لكل من الشريكين وذلك ينتفي مع غيبة احد المالين اللخمي والمشهور احسن وقيده

نعصبه حم

المشهور يعتبرين أولهما الا ان لا تكون الغيبة بعيدة جداً واليه اشار بقوله ان لم يبعد
والمشهور الثاني ان لا يجوز الا بعد حضور المال الغايب وقبضه واليه اشار بقوله ولم يتجر
لحضوره قال في المدونة بعد ان ذكر جواز ذلك وان اخرج احدهما الفا والاخر الفا منها خمسماية
غايبة ثم خرج ذهبا لياتي بها وخرج بجميع المال الحاضر ولم يجدها فاشترى بما معه تجارة فانما له
ثلث الفضل ولا يرجع باجر في فضل المال لكثرته ليس على التفاضل طاع احدهما بالعمل وقال سحنون
له اجر عمله فيما زاد قال محمد ان خدعه فله ربح ماله وان لم يخدعه فلهما النصف ولا اجر له على كل حال
بن يونس وانما يصح قول ابن المواز اذا اشترى بالمال الحاضر قبل علمه بضياع المال الغايب
لانه اشترى على ان ذلك بينهما نصفان وعلى انه لو ضاع كان ذلك منهما فلذلك كان الربح بينهما
نصفين واما لو اشترى بعد ان علم بضياع المال الغايب وان كان لم يعلم منه فكيف يجب ان يكون
بينهما والشركة لم تنعقد بعد الا ترى ان ضمان الدنانير الغايبة ما لم تقبض من ربها وانه لو اشترى
بها شيئا كان ضمانها من بايعها فكيف بالشركة قال وقاله بعض القرويين وظاهر الرواية
انه اشترى بعد علمه بذهاب المال ص لا بذهب وبورق ش انما اعاد الحرف مع قوله وبورق
لينبه على ان الذهب وقع من جانب والورق من الجانب الاخر وذلك بان يخرج احدهما ذهبا
والاخر فضة وقد تقدم ان مذهب المدونة وهو المشهور منعه خلافا لاشهب وسحنون
القائلين بالجواز لما رواه ابن وهب من الكراهة وقد علمت ما في ذلك عند قوله وبذهبين
اوورقين ولو لم يكرر الشيخ الحرف مع قوله وبورق لاوهم ان ذلك يمتنع ولو اخرج احدهما ذهبا وورقا
واخرج الاخر ذهبا وورقا مثله والامر بخلافه لكن قوله فيما سبق وبهما منهما يرفع هذا التوهم
والله اعلم ص وبطعامين ولو اتفقا ش اي وكذلك لا يجوز الشركة بالطعامين ولو اتفقا اي في الصفة
وهكذا قال مالك قال في المدونة ولا يجوز الشركة عند مالك بشيء من الطعام والشراب كان مما
يكال او يوزن او لا من صنف واحد او من صنفين واجازها ابن القاسم بالطعام المتفق في الصفة
والجودة من نوع واحد على الكيل ابن القاسم ولم يحتج مالك عن اجازتها بالطعام وان تكافيا ولم
يجزه لنا منذ لقيناه ولا اعلم لكراهيته وجها بعض الاشياخ فقاس ابن القاسم ذلك على
النقدين المتفقين والجامع حصول المناجزة حكما لا حسا فكما اغتفر ذلك في الذهبين او في
الفضتين فكذا يغتفر في الطعامين وللاصحاب في الفرق على قول مالك اوجه اولها ان اجازة
الطعام في ذلك تؤدي الى بيعه قبل قبضه لان كل واحد باع نصف طعامه بنصف طعام الاخر
ولم يحصل قبض لبقاء يد كل واحد على ما باع فاذا باعا يكون كل منهما بايعا للطعام قبل استيفايه
ذكره عبد الحق وحكاه ابن يونس عن بعض الاشياخ ثانيهما ان ذلك من باب خلط الجيد
بالرديء وحكى ابن يونس عن ابن المواز ما يوخذ منه ذلك قال ولاسمعيل القاضي انما [illegible]
منع ذلك لان الشركة بالطعام تحتاج الى المماثلة في الكيل والى اتفاق القيمة وذلك لا يكاد يحصل
وهذا هو الوجه الثالث ولم يرتضه ابن يونس قال والاصح ما علل به اصحابنا انه بيع الطعام
قبل قبضه واختلف ايضا في الشركة بالطعامين المختلفين فالمشهور وهو مذهب المدونة
منعه قال فيها واذا اخرج احدهما محمولة والاخر سمراء او اخرج هذا قمحا والاخر شعيرا وقيمة ذلك
متفقة او مختلفة وباع هذا نصف طعامه بنصف طعام الاخر لم يجز على حال كيف ما شرطا كما

لا اجبر الشركة بدنانير ودراهم متفقة قيمتها واجاز ذلك سحنون بشرط ان تتفقا في
مرمم القيمة والكيل وفي البيان والمقدمات قول بالجواز من مالك في الطعامين المختلفين كمذهب
سحنون ثم ان اطلقا التصرف وان بنوع فمفاوضة ش الشركة تنقسم الى ثلاثة اقسام شركة
ابدان وشركة وجوه وسيأتيان وشركة اموال وهي تنقسم ايضا الى اقسام ثلاثة شركة مضاربة
وهو القراض مأخوذ من الضرب في الارض وسيفرد له بابا بعد هذا وشركة مفاوضة
وشركة عنان فاما شركة المفاوضة فاشار اليها بما ذكره هنا ومعنى قوله اطلقا التصرف
اي جعل كل واحد منهما التصرف لصاحبه في الغيبة والحضور في البيع والشرا والكرا والاكترا
فيما يحتاج اليه من التجارة قال في المدونة والمفاوضة على وجهين اما في جميع الاشيا واما
في نوع واحد من المتاجر من عشر الرقيق فتفاوضا فيه والى هذا اشار بقوله وان بنوع
واختلف في تسميتها مفاوضة فقيل لتفويض كل منهما المال لصاحبه وقيل لاستوائهما
في الربح والضمان من قولهم تفاوض الرجلان في الحديث اذا اشرعا فيه وقيل المفاوضة
المشاورة كانهما تشاورا في جميع امورهما ص ولا يفسدها انفراد احدهما بشي ش يعني انهما اذا
اشتركا شركة مفاوضة ولاحدهما مال على انفراده يعمل فيه لنفسه ان ذلك لا يفسدها قبل
وهو متفق عليه عندها ص وله ان يتبرع ان استالف به او خف كاعارة آلة ودفع كسرة ش
اي ولاحدهما ان يتبرع من مال الشركة بشرط ان يكون ذلك استيلافا للتجارة لا نحو ته يعود
بنفع على المال قال في المدونة فان اخر احدهما غريما بدين او وضع له منه نظرا او استيلافا فله
التجارة لتشتري منه في المستقبل جاز ذلك وقيل لا يجوز ذلك لانه من باب السلف بزيادة
اللخمي والاول احسن وقوله او خف قال في المدونة كعارية غلام لسقي له دابة ونحوه فارجوا
ان لا يكون به باس والعارية من باب المعروف الذي لا يجوز لاحدهما ان يفعله الا لارادة ه
الاستيلاف ومما يجوز لصاحبه العادة به لخفته الاعارة الماعون واعطا كسرة لفقير او
شربة ما ونحو ذلك ص ويبضع ويقارض ويودع لعذر والا ضمن ويشارك في معين
ش هكذا قال في المدونة ونصه فيها ولاحد المتفاوضين ان يبضع ويقارض دون
اذن الاخر وامتنا ابداعه فان كان لوجه عذر كنزوله ببلد فيرى ان يودع اذ منزله
الفنادق وما لا امن فيه فذلك له واما ان اودع لغير عذر ضمنه وقال في موضع
اخر بعده لا يجوز له ان يقارض الا باذن شريكه فاما ان يشارك في سلعة بعينها شركة
غير مفاوضة فجائز بن يونس لان دفعه البضاعة ومقارضته غير وشركة في سلعة
معينة او في سلع التجارة توسع له فيه وقيده اللخمي ذلك بما اذا كان المال واسعا
يحتاج فيه الى مثل ذلك قال واما ان لم يكن فيه فضل عنهما لم يخرجه عن نظره الا
برضى شريكه او يكون في ذلك شي بار عليهما او بلغه نفاق ذلك ببلد ولا يجد الى السفر
به سبيلا او بلغه غلو صلاح ببلد فيبعث ما يشبه ان يبعث به مثل ما بايديهما ومثل
هذا يعرف عند النزول ص ويقبل ويولي ويقبل المعيب وان ابى الاخر ش يعني انه
الحم يجوز لاحد الشريكين ان يقيل من سلعة باعها هو او شريكه او يوليها الغير كبيعه قال
في المدونة لم يكن محاباة فيكون كالمعروف لا يلزمه الا ما جر به للتجارة نفعا والا لزمه

يرد حصته منه قال وانما الحق فعدم العلم ونحوه من التدليس وشراء شيء له
حادث وقوله يقبل المعيب وان ابى الآخر هو كقوله في المدونة وان اشترى احدهما
عبدا فوجد به عيبا فرضيه هو وشريكه لزم ذلك الآخر ثم قال فان رده متاعه
ورضيه شريكه لزمه رضاه لانه مشتر له لو رده ثم اشتراه شريكه وقد علم بالرد بالعيب
لزم ذلك شريكه ص ويقر بدين لمن لا يتهم عليه ش يعني ويجوز لاحدهما ان يقر بدين
من شركتهما لمن لا يتهم عليه ويلزم شريكه ذلك ابن يونس لارتفاع التهمة ونحوه لبعض
القرويين فاما من يتهم عليه كابويه او ولده او جده او جدته او زوجته او صديق ملاطف
لم يلزم ذلك شريكه وقاله في المدونة وخرج اللخمي قولا بصحة ذلك من احد القولين في المفلس
اذا اقر لمن يتهم عليه قالوا والمفلس ابين في التهمة لانه ينتزع جميع ماله ويبقى محتاجا لا
شيء معه فيعطي ما له لمثل هؤلاء ليعينوه له فيعيش به قال وليس للتفرقة بان هذا
يبقى دينا في ذمته وجه ابو الحسن لانه وان بقي الدين في ذمته فقد ادخل عليهم ضرر
المحاصة ابن يونس وكل من ادخل الضرر على غيره باقراره لمن يتهم عليه فلا يجوز اقراره
كالمديون والمريض يعني يورث منه ص ويبيع بالدين لا الشراء به ش يعني وكذلك يجوز
لاحد الشريكين ان يبيع بالدين اي الآجل وهذا هو المشهور وهو مذهب المدونة
قال ولو تفاوضا بالمال ولم يذكرا في اصل شركتهما ان يبيعا بدين فباع احدهما
بدين فذلك جائز على شريكه ومثله عن سحنون في العتبية وفي كتاب محمد ان ذلك
لا يجوز الا باذن الآخر ورواه اصبغ عن ابن القاسم وفي سماع ابن القاسم عن مالك كراهة
ذلك وقوله لا الشراء به اي بالدين فانه لا يجوز لاحدهما الا باذن صاحبه قال
في المدونة واكره ان يخرجا مالا على ان يتجرا به وبالدين مفاوضة فان فعلا فما
اشترى به كل واحد بينهما وان تجاوز رأس مالهما والشراء بالدين راجع
الى شركة الذمم اصبغ وتفسخ الشركة من الان ابو الحسن والفسخ دليل على ان المراد
بالكراهة المنع بعض القرويين وهو الاشبه على قول ابن القاسم ان يكون لكل واحد
ما اشترى واجاز اللخمي الشراء على ان ينقدا اليومين والثلاثة قال وهو مما لا بد
للناس منه قال ولا يشتري بثمن موجل فان فعل فالشريك بالخيار بين القبول والرد
فيكون الثمن على المشتري خاصة وان كان باذنه في سلعة معينة جاز ذلك وان
لم تتعين لم يجز ذلك ابتداء فان فعل فما اشترياه يكون مشتركا بينهما على المستحسن
من القولين في شركة الذمم ص ككتابة وعتق على مال واذن لعبد في تجارة ش
قال في المدونة وعبد المتفاوضين ليس لاحدهما ان ياذن له في التجارة ولا يكاتبه
ولا يعتقه على مال يتعجله منه بغير اذن شريكه الا ان ياخذ مالا من اجنبي على عتقه
مثل قيمته فاكثر فيجوز وهو كبيعه ابو الحسن الصغير انظر كيف جعل الكتابة من
ناحية العتق لان ماله ملك لو اخذ بغير كتابة ويبقى العبد رقيقا وكذلك عتقه
على مال يتعجله لان ماله ملكهما لما اخذ بغير عتق فلهذا كان فعله بغير اذن شريكه
لا يجوز على صاحبه قلت وينبغي اذا كان للشريك مال يفي بقيمة العبد ان يعتق

وكذا ينبغي ان يعتق عبداً بينه وبين غيره منزلة من اعتق عبداً بينه وبين غيره وكذا ينبغي ان
عليه ويغرم قيمة نصفه لشريكه بمنزلة من اعتق عبداً بينه وبين غيره وكذا ينبغي ان
يلزمه الكتابة بالحجر بان شائبة الحرية التي الشرع متشوف لها فينفذه ويغرم للشريك قيمة نصفه
ويبقى العبد مكاتباً له فان وفى والا رجع له رقاً صح ومفاوضة ش هو معطوف على قوله ككتابة
الدلس لاحدهما ان يشارك غير شريكه مفاوضة الا باذن شريكه وقاله في المدونة فاما ان
شاركه في سلعة بعينها غير متجر ببيعه شركة مفاوضة فجائز ولما شركته شركة مفاوضة فقد
ملك هذا الشريك التصرف في مال الاول صح واستبد اخذ قراض ومستعير دابة بلا اذن
وان للشركة ومتجر بوديعة بالربح والخسر الا ان يعلم شريكه بتعديه في الوديعة ش
قال في المدونة واذا اخذ احدهما قراضاً فلا ربح للاخر فيه ولا ضمان عليه فيما تعدى فيه
الاخر لان المقارضة ليست من التجارة وانما هو اجير اجر نفسه فلا شي لشريكه في ذلك
وهذا معنى قوله استبد اي اختص بذلك وحده بن يونس وكذلك عنه في كتاب محمد
قال فيه وهو على ربحه فيما عمل الاخر ولا يرجع الذي عمل وحده بشي من اجر عمله وقال اصبغ اذا
علم انه لم يتطوع بالعمل فله نصف الاجرة بقدر ما باشر في حصته لا على عدد الشهور اذا
كان عمله متطوعاً في خلال ذلك قال وقال اشهب ما اجر به نفسه وما ربحه في قراض
اخذه فذلك كله داخل في الشركة بينهما كما لو تسلف مالاً فعمل به فربح فيه فربحه بينهما
ابن يونس قال فقهاء بعض القرويين الاشبه ان يكون القراض له وللعامل الاجرة في
نصف الذي اخذ القراض لانه يقول لم اتطوع الا بما يعمل الاطنا انه يعمل في المال
فاذا اشغل منافعه فيما انتفع به فيجب به الاطنا انه يعمل في المال فاذا اشغل منافعه
فيما انتفع به فيجب انما رجع انا باجارة مثلي فيما عملته مما يجب عليه عمله قال وانما
العزل بانه لا اجرة له فلعله اراد انه قصد ان لا يرجع بهذا العمل وقوله ومستعير
دابة بلا اذن وان للشركة هو كقوله في المدونة واذا استعار احدهما بغير اذن الاخر
ما حمل عليه لنفسه او لمال الشركة فتلف فضمانه من المستعير ولا شي على شريكه
لان شريكه يقول كنت تستاجر فلا اضمن وقال غيره لا يضمن الدابة في العارية
الا بالتعدي ابو محمد وهو تفسير لقول ابن القاسم قال فيها ولو استعاراها جميعاً ثم
تعدى عليها احدهما ضمن المتعدي خاصة فيما له وان استعارها احدهما لحمل طعام من الشركة
فحمل الاخر عليها بغير اذن شريكه فعطبت لم يضمن اذ فعل بها شريكه ما استعيرت له
وشريكه كوكيله ولو استعار رجل دابة ليحمل عليها غلاماً له فيربطها في داره فاتى حيني
فحمل عليها ذلك الغلام نفسه فعطبت كان ضامنا اذ لم ياذن له ربها ولا وكله المستعير
ابن المواز وقال اشهب لا يضمن لانها عطبت فيما استعيرت له وقوله ومتجر بوديعة يعني
وكذلك يستبد احد الشريكين بربح الوديعة اذا عمل فيها بغير اذن صاحبه بذلك
عليه قوله الا ان يعلم شريكه بتعديه في الوديعة اي فيكون الربح بينهما والضمان عليهما
وقال في المدونة وان اودع رجل لاحدهما وديعة فعمل فيها تعدياً فربح فان علم شريكه
بتعديه ورضي بالتجارة بها بينهما فلهما الربح والضمان عليهما وان لم يعلم فالربح للمتعدي
والضمان عليه خاصة قال غيره وان رضي الشريك وعمل معه فانما له اجر مثله فيما اعانه

قال لعم
عليه
بعض بعضه
٢

وهو ضامن وان رضي ولم يعمل معه فلا شي له ولا ضمان عليه ولا يجب الرضى دون بسط
اليد ضمانا ولا ربحا الا من وجه قول الرجل للرجل لك نصف ما اربح في هذه السلعة فله
طلبه بذلك ما لم يفلس او يموت وقوله بالربح هو متعلق بقوله استند وهو عايد على المسايل
الثلاث والمراد بالخسر الخسارة من قولك فلان يخسر اي في خسارة قال تعالى ان الانسان لفي
خسر ص وكل وكيل فيرد على حاضر لم يتولا الغايب ان بعدت غيبته والا انتظر ش يعني ان
كل واحد من الشريكين وكيل عن صاحبه في بيعه وشرايه وكرايه واكترايه وغير ذلك فلاجل
ذلك اذا باع احدهما سلعة ثم اطلع المشتري على عيب بها فله ردها على الحاضر من الشريكين
وان لم يكن قد تولى بيعها اما اذا كان البايع لها حاضرا فكلام المشتري معه لانه اعلم بحال
المبيع وان كان غايبا بعيد الغيبة فالكلام مع الشريك الحاضر وان قربت غيبته انتظر
وفي عبارته بعض اشكال لا يخفى اذ لم يسق المسالة على ما هي عليه في المدونة ونصها
ومن ابتاع عبدا من احدهما فظهر على عيب فله رده بالعيب على بايعه ان كان حاضرا وان كان
غايبا غيبة قريبة كاليوم ونحوه فلينتظر لعل له حجة وان كانت غيبته بعيدة فاقام المشتري
بينة انه ابتاع على بيع الاسلام وعهدته نظر في العيب فان كان قديما لا يحدث مثله رد بالعيب
على الشريك الاخر وان كان يحدث مثله فعلى المبتاع البينة ان العيب كان عند البايع والا
حلف الشريك انه ما يعلم ان هذا العيب كان عندهما ويبرى فان نكل حلف المبتاع على البت
انه ما حدث عنده ثم رد عليه ابو الحسن الصغير والغيبة القريبة كاليوم واليومين والثلاثة
والغيبة البعيدة كالعشرة الايام وما بينهما من الوسايط يرد ما قرب الى القرب وما
قارب البعد الى البعد قال ولا يحكم الحاكم على هذا الغايب الا ان يثبت عنده تسعة فصول
ويحلف المشتري على ثلاثة منها فيثبت عنده المشتري الثاني عدد الثمن الثالث
انه نقده الرابع امد التبايع الخامس اثبات العيب السادس انه مما ينقص الثمن السابع
انه اقدم من امد التبايع الثامن غيبة البايع غيبة بعيدة التاسع بحيث لا يعلم ويحلف
انه بيع صحيح وانه ما تبرى اليه من العيب ولا علمه ولا رضيه ولا اطلع عليه فرضيه بعد
علمه ابو الحسن بحيث يجب الثمن على الغايب لو كان حاضرا تتكلف المبتاع فيه البينة لانه يجب
على الحاكم استيفا الحجة كلها لانه لو كان حاضرا قد يثبت ان بيعه وقع فاسدا فيودي
الى الفسخ ص والربح والخسر بقدر المالين ش يعني ان ربح مال الشركة او خسارته
منصوص على قدر المالين اي مالي الشريكين فاذا كان لاحدهما الثلثان وللاخر الثلث
فالربح على الثلث والثلثين وكذلك الخسارة وكذا فيما قل او كثر من الاجزا ص وتفسد
بشرط التفاوت ولكل اجر عمله للاخر ش يعني فان عقدا الشركة على شرط التفاوت في
الربح فسدت منا له ان يخرج هذا الفا وهذا الفين ودخلا على ان الربح والعمل سواء
بينهما فان عثر على ذلك قبل الشروع فسخت وان عملا رجع صاحب الالفين بفاضل الربح
فياخذ ثلثيه ويرجع الاخر عليه بفاضل عمله فياخذ اجرة سدس اجرة المجموع واليه
اشار بقوله ولكل اجر عمله للاخر وقيل لا اجر لصاحب الثلث في الزيادة واختار
اللخمي التفصيل ان خسر فلا شي له وان ربح فله الاقل من اجرة المثل وما ينوب ذلك الجز

هذه من مسايل الالتزام تامل ذلك

انظر ابن غازي رحمه الله عليه

من الربح ص وله التبرع والسلف والهبة بعد العقد ش لما ذكر ان اشتراط التفاوت في العقد
مبطل نبه على ان ما بعد العقد ليس كذلك فلهذا لو تبرع احدهما على الاخر بعد بزيادة في الربح
او العمل او سلفه شيئا او وهبه لم يمتنع اذ لا محذور عنده لانه ليس لاجل الشركة وتردد الشيخ في هذا
وقال انظر هذا مع قولهم اذا باعه بمال ثم قال له اخذت ذلك مني رخيصا ان الزيادة تلحق بالثمن
اي تلزمه ردها اذا رد عليه المبيع بعيب ولان لنا مسائل تعد اللاحق للعقد فيها كانه واقع فيه
قلت وقد يقال على الاول انهم ما اوجبوا رد الزيادة الا لكونها مقطوعة من
الثمن اولا ويدل عليه قوله قد اخذت ذلك مني رخيصا اي الحسنى في الثمن فلما كانت
الزيادة كانها من صلب الثمن اوجبوا ردها معه وعلى الثاني ان المراد باللاحق ما كان
واقعا عقب العقد لاجله او قريبا منه وهذه المسالة اعم من ذلك نعم لو قامت بينة على
انهم تواطوا على ذلك قبل العقد وعثر عليهما قبل العمل فينبغي ان يفسخ وكذا اذا
قامت على ذلك قرينة ظاهرة والله اعلم ص والقول لمدعي التلف والخسر ش يعني ان من
بيده شيء من الشريكين من مال الشركة لانه امين فلهذا اذا قال تلف مني او خسرت فيه
ونحوه فانه يصدق في ذلك ابن عبد السلام ولكن لا ينبغي ان يقبل قوله الا عند عدم المعارض
فقد قال الباجي قال بعض اصحابنا في العمل في القراض يدعي الخسارة ولم يبين وجهها
انه يضمن وفي الجواهر القول قوله ما لم يظهر كذبه فان اتهم وان قال ابتعت سلعة وهلكت
صدق ص او لاخذ لائق له ش اي وكذلك يكون القول قول من ادعى انه اخذ شيئا لنفسه
اي اشتراه لنفسه لا للشركة سواء كان ماكولا او ملبوسا اذا كان ذلك مما يشبه ان يكون
اكله او لباسه وهو مراده بقوله لائق له وهذا انما هو في الاكل والكسوة واما اذا اشترى
شيئا من الرقيق او العروض فان للشريك الدخول معه في ذلك قاله ابن القاسم ابن شاس
وان قال هذا المال من المشترك وحصل لي بالقسمة فالقول لشريكه لان الاصل عدم القسمة
ص ولمدعي النصف وحمل عليه في تنازعهما ش يعني والقول قول لمدعي نصف المال من
الشريكين وهذا بظاهره وفاق لقول اشهب خلاف قول ابن القاسم ونص المسالة في الموازية
على ما نقله ابن يونس قال ابن المواز عن ابن القاسم في شريكين اراد المفاصلة فقال احدهما
لك الثلث ولي الثلثان وقال الاخر المال بيننا نصفين وليس المال بيد احدهما دون صاحبه
قال فلمدعي الثلثين النصف ولمدعي النصف الثلث ويقسم السدس بينهما نصفين وعلى هذا
ثبت ابن القاسم وقال اشهب المال بينهما نصفين بعد ايمانهما لان كل واحد حاز النصف
فله حجة ابن يونس وكذلك عنده لو ادعاه ثلاثة فيدعي الثالث الثلث يقسم المال بينهم
على ثلاثة وحجته في ذلك انهم قد تساووا في الحيازة واليمين وانما تفاضلوا في الدعوى
وذلك لا يوجب زيادة في الحيازة وقوله وحمل عليه في تنازعهما اي ان الشريكين اذا
تنازعا في قدر المالين حمل على النصف ولا اعلم لهذا فائدة زائدة على قوله
ولمدعي النصف فتامله وقد اطال ابن يونس في الكلام على فروع التنازع بين الشركاء
فانظره ص وللاشتراك فيما بيد احدهما الا لبينة على كارثه وان قالت لا نعلم تقدمه لها
ان شهد بالمفاوضة ولو لم يشهد بالاقرار بها على الاصح ش هذه مسالة المدونة الا انه فرضها

فيها في قيام البينة لا في الاقرار بالمفاوضة ونص المدونة ومن اقام بينة على ان فلانا مفاوضه
كان جميع ما بايديهما بينهما الا ما قامت عليه البينة انه لاحدهما بارث او هبة او صدقة او كان
له قبل التفاوض وانه لم يفاوض عليه فيكون له خاصة والمفاوضة فيما سواه قائمة والى هذا
اشار بقوله الا البينة على كارثه اي فيختص به وقوله وان قالت لا نعلم تقدمه لها معنى ان البينة
اذا قالت نعلم انه ورثه ولكن لا نعلم هل الارث متقدم على المفاوضة ام متاخر فان من شهدت له
يختص بها ايضا ولا يدخل في الشركة لان الاصل عدم خروج الاملاك من يد اربابها فلا تستقل
الا بيقين وقوله ان شهد بالمفاوضة ولو لم يشهد بالاقرار بها الى اخره معنى انه اختلف اذا شهد
الشهود بالمفاوضة فقط ولم يشهدوا انه اقر عندهم بها هل يكتفي بذلك اذا كانوا عالمين
بما يشهدون به اولا بل حتى يقول الشهود اقر عندنا بالمفاوضة وشهدنا بها والاول هو الاصح
واليه ذهب ابن سهل والى الثاني ذهب ابن العطار وابن دحون وابن الشقاق قال في كتاب ابن
سحنون ومن اقر ان فلانا شريكه في القليل والكثير كانا كالمتفاوضين في كل ما بايديهما الا
انه لا يجوز اقرار احدهما على الاخر بالدين ولا بالوديعة ولو تقارا انهما شريكان في التجارة
كان ما بايديهما على التجارات ولا يدخل في ذلك مسكن ولا خادم ولا طعام فان قال احدهما هذا
المال الذي بيدي ليس من الشركة وانما اصبته من ميراث او جائزة او بضاعة لرجل او
وديعة صدق مع يمينه الا ان يقيم الاخر بينة انه من الشركة او انه كان في يديه يوم اقر
فان اقر انه كان في يديه يوم اقر بالشركة كان بينهما لان العين من التجارة ولو كان بيده
متاع من متاع التجارة وقال ليس هو منها ولم يزل في يدي قبل الشركة كان بينهما ولم
يصدق ص ولمقيم بينة باخذ مائة انها باقية ان اشهد بها عند الاخذ او قصرت كسنة
ش هو معطوف على قوله والقول لمدعي التلف الى اخره واشار بهذا الكلام الى ما قال
في المدونة وان مات احد الشريكين فاقام الحي بينة ان مائة من الشركة كانت عند
الميت فلم توجد ولا علم مسقطها فان كان موته قريبا من اخذها فيما يظن ان مثله لم
يشغلها في تجارة فهي في حصته وما تطاول وقته لم يلزمه ارايت ان قالت البينة انه
قبضها منذ سنة وهما يتجران الزمه اي لا شيء عليه وقيد ابن المواز المدونة في هذه
التفرقة بما اذا لم تشهد البينة عليه حين الاخذ اما لو شهدت عليه نفسه بالمائة عند
اخذه فلا يبرا منها الا باشهاد انه ردها طال ذلك او قصر لانه يحمل على ان يكون قصد
بذلك التوثق ومعنى كلام الشيخ والقول قول من اقام بينة بان صاحبه قد اخذ من مال
الشركة مائة في انها باقية في ذمة شريكه ان شهدت بها بينة حين الاخذ سواء طال
ذلك ام لا او لم يشهد بها حين الاخذ الا ان المدة قصيرة فان طالت المدة في هذا فلا
يلزم الشريك شيء ص كدفع صداق عنه في انه من المفاوضة الا ان يطول كسنة ش يعني
وكذلك يكون القول لمن دفع صداقا عن صاحبه في انه من مال المفاوضة الا ان يطول
الامر في ذلك وهذه المسألة سال شجرة سحنونا عنها في كتاب كتبه اليه فيمن دفع عن
اخيه وهما شريكان متفاوضة صداقا فمات اخوه ولم يذكر انه من ماله ولا من مال اخيه ثم
مات الدافع فقام ورثته يطلبون ذلك فكتب اليه ان دفع وهما متفاوضان ثم اقاموا سنين

ص البيع
اي على ميتة لما يرث الموروثة
ص البيع
وليس بعض الثمن والقصة ما
دون ... بمنزلة ...

139

كثير ولا يطلب اخاه فهذا ضعيف وان كان بحضرة ذلك فذلك بينهما ويحاسب به فانظر
كيف جعل الطول السنين الكثيرة وجعله الشيخ السنة ونحوها الا ان يقال قوله وان قام له
بحضرة ذلك بينهما يدل على انه متى قام بغير الحضرة يكون الامر على خلاف ذلك ولا خفاء ان
من قام بعد سنة ونحوها لا يقال انه قام بالحضرة فاعتمد الشيخ رحمه الله على هذا والله اعلم
صـ الا لبينة بكارثه وان قالت لا نعلم شـ اي الا ان تقول البينة انه المالية من ميراث
حصل او هبة او صدقة او جائزة ونحو ذلك ولو قالت البينة لا نعلم الا ان الدفع قبل ه
المفاوضة او بعدها وقد تقدم ما يغني عن هذا صـ وان اقر واحد بعد تفرق او موت ،
فهو شاهد في غير نصيبه شـ يعني ان الشريكين اذا افترقا فاقر واحد منهما بدين عليهما انه
اومات واحد منهما فاقر الحي منهما بدين فانه يلزمه ما اقر به من نصيبه وهو في نصيب الاخر
شاهد لرب الدين يحلف معه ويستحق وهذا قول ابن القاسم بن يونس وقال سحنون يلزمه ه
ما اقر به احدهما في اموالهما بعد افتراقهما وظاهره ولو مع الطول وفي اللخمي انه اقر بعد طول ه
الافتراق لم يقبل ويحلفه اذا اقر بقرب ذلك وادعى انه نسي فقد اختلف في العامل في القراض
يدعي بعد المقاسمة انه انفق من القراض ونسي المحاسبة بها فقال ابن القاسم في المدونة لا يقبل
قوله وقال في الموازية يحلف ويكون ذلك له فالشريك مثله وقد تقدم ان احد الشريكين ه
يقبل اقراره قبل الافتراق لمن لا يتهم عليه قال في المدونة واذا مات احد المتفاوضين فاقر
الحي منهما انهما رهنا متاعا من الشركة عند فلان وقال ورثة الهالك بل اودعنه ايانا
بعد موت ولينا فللمرتهن ان يحلف مع شاهده الحي ويستحق الجميع رهنا وان ابى فله حصة ه
المقر رهنا ابن يونس وقال سحنون في كتاب ابنه القول قول الشريك اي فيلزم اقرار الميت
كما يلزم في الحياة اللخمي وهو اصوب وليس الموت كالافتراق لان الافتراق يكون عن محاسبة
ومفاصلة وقطع الدعوى والموت امر طرا قبل ذلك وقوله فللمرتهن ان يحلف مع شاهده الحي
يريد اذا كان عدلا قاله في الشهادات وفي كتاب المديان وغيره صـ والغيبة نفقتهما وكسوتهما
وان ببلدين مختلفي السعر كعيالهما ان تقاربا والا حسبا كانفراد احدهما به شـ يعني ان نفقة
المتفاوضين وكسوتهما من المال ملغاة يريد اذا كان المال بينهما متناصفا وان كان لاحدهما
الثلث والباقي للاخر لم ينفق صاحب الثلث من المال الا قدر جزئه ولم يجز ان ينفق بقدر ه
عياله اذا كان لهما عيال لحاسب صاحبه في المستقبل لانه لا ياخذ من المال اكثر مما له
ياخذه صاحبه واشار بقوله وان ببلدين مختلفي السعر الى اخره الى ما قال في المدونة ه
ونفقته وتلغى نفقتهما كانا في بلد واحد او بلدين وان اختلف سعراهما كانا ذوي عيال ه
او لا عيال لهما يريد اذا كانت نفقتهما متساوية او متقاربة كما قال الشيخ وقاله
ابن القاسم في رواية سليمان وقوله والا حسبا اي ان لم تكن نفقتهما متقاربة كما لو كان احدهما
يقنع بالجريش من الطعام والغليظ من الثياب والاخر على النقيض من ذلك فان كل واحد
منهما يحسب نفقته ونفقة عياله على حدة قال في المدونة وان كان لاحدهما عيال وولد
وليس للاخر اهل ولا ولد حسب كل واحد ما انفق واليه اشار بقوله كانفراد احدهما به
اي بالعيال عن الاخر ابن يونس وينبغي اذا كان لكل واحد عيال واختلف اسعار البلدين

انظر ابن غازي

العشرا وعيا ذكر من نفقة والسوة [illegible]

اصلا فانبيا ان يحسب النفقة اذ نفقة العيال ليست من التجارة وقال اللخمي ظاهر المذهب
انه لا ينفق لاختلاف السعرين والقياس ان الكلام اذا كان قرارا لهما ان يحاسب من كان في
البلد الغالي بما بين السعرين فان لم يكن واحد منهما في قراره لم يحسبا ما بين السعرين وان كان
احدهما ببلده وهو اعلى حوسب وان كان الذي في غير بلده اعلى لم يحاسب ص وان اشترى جارية
لنفسه فللآخر ردها الا للوطء باذنه ش اعلم ان احد الشريكين اذا اشترى جارية من المال
فله ثلاثة اوجه اشار بهذا الكلام الى اثنين منها والثالث ياتي بعدها الاول ان يشتريها لنفسه
للوطء او للخدمة بغير اذن شريكه قال في المدونة واشهد على ذلك اي اشهد انه اشتراها لنفسه
ابن يونس يريد ولم يطاها بعد وقوله فللآخر ردها يعني فللشريك الآخر ان يجيز له ذلك او
يردها في الشركة وقاله في المدونة الثاني ان يشتريها للوطء باذن صاحبه فلا شك ان
شريكه قد اسلفه نصف ثمنها وان ربحها له وعليه نقصها ومعنى قول الشيخ الا للوطء باذنه
اي فليس لشريكه فيما بعد ذلك خيار ص وان وطئ جارية للشركة باذنه او بغيره وحملت قومت
ش هذا هو الوجه الثالث وهو ان يشتري الجارية للتجارة ثم يطؤها واشار الى ان ذلك
على ضربين اما باذن شريكه او بغير اذنه وانها تارة تحمل وتارة لا تحمل فان كان باذن الشريك
فقد اشتراها للوطء وهلك فانها تقوم عليه وكذلك اذا اشتراها للتجارة خاصة ووطئها
احدهما باذن الآخر فان وطئها بغير اذن شريكه فحملت فالمشهور لا فرق بين المليء والمعدم وعلى
هذا فقوله او بغير اذنه معناه وهو مليء بثمنها وقد اشار الى بقية الاقسام بقوله ص
والا فللآخر ابقاؤها او مقاواتها ش يعني فان لم تكن قد حملت فللشريك الآخر ابقاؤها على
الشركة او مقاواتها يعني ان كل واحد منهما يزيد فيها حتى تقف على ثمن فياخذها صاحب
العطاء بذلك وهذا ظاهر قول مالك في المدونة وتممه ابن القاسم فقال وان شاء الشريك لم
ينفذها لشريكه الذي وطئها بالثمن الذي اشتراها به فان لم يتعقدها بالثمن له وقال
لا اقاومه ولكن اردها في الشركة لم يكن له ذلك وقال غير ابن القاسم للشريك ذلك ان شاء
او يمضيها له بالثمن الذي اشتريت به واختار التونسي التفرقة بين ان يفعل الشريك ذلك
جهلا معتقدا الجواز فيجوز ابقاؤها على الشركة حتى انه يتهما وبين ان يكون وطئها عالما بالتحريم
فلا يجوز ابقاؤها على الشركة الا ان يكون بيد الشريك الآخر بشرط ان يكون مامونا

فرع في المدونة قيل لمالك اذا كان كل واحد منهما يشتري امة من مال الشركة ثم
يطاها ثم يبيعها ويرد ثمنها في راس المال قال لا خير في ذلك قيل فما يصنعان بما في ايديهما
من الجواري بما قد اشتريا على هذا الشرا قال يبيعا ويتقاوماهن فيما بينهما فمن صارت له الامة
كانت له بثمن معلوم وحل له الوطء ثم قال وليس من فعل ذلك من احد المتفاوضين كغاصب
الثمن او المتعدي في وديعة ابتاع بها سلعة هذا ليس عليه لرب الدنانير الا مثل دنانيره
ولكنه كمبضع معه في شراء او مقارض تعدى فرب المال مخير في اخذ ما اشتراه او تركه لان
هؤلاء اذن لهم في تحريك المال ولكل معه سنة يحمل عليها ص وان شرطا نفي الاستبداد فعنان
ش قد تقدم ان شركة المال للاموال تنقسم ثلاثة اقسام شركة مفاوضة وهي التي تقدمت
وشركة مضاربة وشركة عنان والكلام الآن فيها وعنان بكسر العين ماخوذ من عنان الدابة

وباد

وبالفتح من عنان اذا اعرض او من عنان السحاب لظهوره وفسرها الشيخ بما اذا اشترط كل
من الشريكين ان لا يفعل شيئا حتى يشاركه فيه الاخر وهو معنى قوله ان شرطا نفي الاستبداد
وهكذا فسرها صاحب الجواهر وفسرها صاحب المقدمات وعياض بانها الاشتراك في شيء
خاص وحكى الاتفاق على جوازها وحكينا الاتفاق على جوازها وعزي لابن عبد الحكم وقيل هي
الشركة في كل شيء الا في نوع خاص كالبز ونحوه وقيل الا في فرد خاص كثوب ونحوه ص وجاز لذي
طير وذي طيرة ان يتفقا على الشركة في الفراخ ش يعني انه يجوز لصاحبي طيرين ان يتفقا
على ان يزوجا الذكر منهما للانثى ويكون ما حصل من الفراخ شركة بينهما وهذا ظاهر اذا كانت
مؤنتهما عليهما والا فلا الا ان يتطوع بذلك بعد العقد فلا باس به ص واشتر لي ولك فوكالة
ش يعني ان قول الرجل للاخر اشترط هذه السلعة لي ولك وكالة اي وكالة في النصف الذي
اشتراه للامر وقد علمت ان الوكيل على شراء سلعة لا يجوز له بيعها الا باذن موكله ولهذا يريد
بعضهم بعد قوله فوكالة لفظه مقصورة اي مقصورة على الشراء لا يتعدى الى غيره الا باذن
وان حصلت الشركة كما لو اشترى منه نصف السلعة او ورثاها معا ص وجاز وانقد عني
ان لم يقل وابيعها لك ش يعني وان قال له اشترها لي ولك وانقد عني ما يخصني من الثمن
جاز بشرط ان لا يقول له وانا ابيعها لك قال في الموطا فان قال له ذلك لم يصلح حين قال له
انقد عني وانا ابيعها لك وانما ذلك سلف يسلفه اياه على ان يبيعها له فظاهر قوله
انه لولا قوله وابيعها لك لجازت المسألة لانه معروف صنعه احدهما مع صاحبه من غير
عوض وهو سلفه الثمن مع تولي الشراء عنه وهذا الوجه هو الذي صرح به هنا وانما دخل
الفساد في الوجه الاخر لمقابلة البيع بالسلف الباجي واذا وقع ذلك تكون السلعة بينهما
وليس عليه ان يحط المسلف من السلعة الا ان يستاجره بعد ذلك استيجارا صحيحا وعليه ما اسلفه
قبل النقد لا مسك المسلف ولم ينقد وهما في السلعة شريكان يبيع كل منهما نصيبه ان شاء او
يستاجر عليه وذكر ابن عبد البر ايضا خلافا فيما اذا كان السلف من غير جانب من تولى الشراء
ص وليس له حبسها الا ان يقول واحبسها فكالرهن ش يعني ان المشتري اذا انقد الثمن على
الوجه الذي ذكره ليس له ان يحبس السلعة حتى يقبض ثمنها الا ان يقول له الامر واحبسها
فيصير حينئذ كالرهن وقد علمت ما في المحبوسة بالثمن من الخلاف في ضمانها ص وان اسلف
غير المشتري جاز الا لكبصيرة المشتري ش يعني فان لم يكن السلف من جانب من تولى الشراء
وانما كان من غيره فان ذلك جائز ابن عبد البر اختلف قول مالك في الذي يسلف رجلا سلفا ليشاركه
وذلك على وجه المعروف والرفق به قال ابن القاسم واجازه مالك مرة وكرهه مرة اخرى واختار
ابن القاسم جوازه وان كان اسلفه لبصره بالتجارة ويشاركا على ذلك لم يجز لانه سلف جر نفعا
واليه اشار بقوله الا لكبصيرة المشتري قال في البيان ولا خلاف في الجواز اذا صحت النية
في ذلك ولا في عدمه اذا قصد منفعة نفسه وانما الخلاف اذا لم يقصد ص واجبر عليها ان
اشترى شيئا بسوقه لا لكسفر وقنية وغيره حاضر لم يتكلم من تجارة وهل وفي الزقاق
لا كبيته تاويلان ش هذه المسألة تعرف بشركة الجبر وبها قضى عمر رضي الله عنه وعلى ذلك
اتفق مالك واصحابه ولهذا قال واجبر عليها اي على الشركة وقوله ان اشترى شيئا

أي انه لم يبعها بعد

كان طعاما او غيره وهو قول ابن القاسم وقال اشهب انما ذلك في الطعام خاصة وقوله
بسوقه احترازا مما اذا اشتراها في الزقاق او في الدار كما سيذكره وقوله لا لكسفر وقنية
يعني ان الجبر الذي ذكره مشروط بما اذا اشترى تلك السلعة ليبيعها ويتجر فيها في البلد
بنفسه فاما اذا اشتراها ليسافر بها الى غير تلك البلدة او لقنيتها فليس لغيره معه فيها شركة
ويصدق فيما زعم انه اشتراه لغير التجارة مع يمينه الا ان يظهر كذبه لكثرة ما اشتراه من
السلع وقوله وغيرها حاضر لم يتكلم هو محله في محل الحال واحترز بذلك مما اذا اشتراها في غيبته
او رآه فيها حتى انتهت على ثمن وقوله من تجارة اي من تجار ذلك المبيع وبه قال اصبغ وابن
حبيب واحترز بذلك مما اذا كان غير حاضر او لم يكن من تجار تلك السلعة فانه لا كلام له خلافا
لابن الماجشون وقوله وهل في الزقاق لا كبيته قولان يعني انه اختلف فيما ابتاعه الرجل
في الزقاق هل يكون حكمه كما لو اشتراه في السوق فيما تقدم وهو قول ابن حبيب او ليس كذلك
ويختص به مشتريه وهو قول اصبغ وغيره قال في البيان واما ما ابتاعه الرجل في داره او
حانوته فلا شركة لاحد معه ممن حضر اشترا باتفاق **قلت** ولهذا اخرجه الشيخ من
محل الخلاف بقوله لا كبيته ونبه بالكاف على ان الحانوت ونحوه كذلك **ص** وجازت بالعمل ان
اتحد او تلازم وتساويا فيه او تقاربا وحصل التعاون وان بمكانين **ش** هذه شركة العمل
واتفق اصحابنا على جوازها بشروط الاول اتحاد العمل احترازا من خياط وحداد ونحوهما
من مختلفي الصنعة فلا يصح اشتراكهما لما في ذلك من الغرر اذ قد ينفق صنعة احدهما دون
صاحبه فيأخذ صاحبه من غير عمل ويلحق بهذا ما اذا كان العمل متلازما مثل النسج والحرث
ولهذا قال الشيخ او تلازم وقد نص اللخمي على الجواز فيما اذا اشتركا واحدهما يحوك والاخر
يخدم ويتولى ما سوى النسج اذا تقارب قيمة ذلك قال وليس ذلك كالصنعتين المختلفتين
لانهما اما ان يعملا جميعا او يتعطلا جميعا فلم يكن هناك غرر وعلى مثل هذا اجيزت له
الشركة في طلب اللولو احدهما يتكلف الغوص والاخر يجذف ويمسك عليه اذا كانت
الاجرة سواء وقد وقع لابي عبد الله الذكي في المعلمين احدهما قارئ والاخر حاسب يشتركان
على ان يقتسما ذلك على قدر رعيهما قال فيجري ذلك على جمع الرجلين سلعتيهما في البيع وقوله
وتساويا فيه اي في العمل او تقاربا وهو الشرط الثاني واحترز به مما اذا كان عملهما
مختلفا فان الشركة لا تجوز الا على قدر التفاوت كما لو وجد كان احدهما يعمل قدر الاخر
مرتين فيكون بينهما الثلث والثلثين اللخمي ولو تباينا بالجودة والرداءة وكان الاكثر
ما يصنعانه الادنى جازت شركتهما لان صاحب الاعلى يعمل الادنى ولا حكم للقليل وان كان
الاكثر هو الاعلى او كان لكل واحد كثيرا لم يجز الشركة لانه غرر وتفاضل ثم اشار بقوله
وحصل التعاون الى الشرط الثالث وهو ان يكونا قد حصل لهما بالاشتراك تعاون
فقد سئل في العتبية عن صيادين معهم شباك فقال بعضهم لبعض تعالوا نتعاون
فما اصبنا فهو بيننا فنصب احدهم شبكة فاخذ صيدا وابى ان يعطي الاخرين
فقال ذلك له وليس لهما فيما اصاب شيء لانها شركة لا تجوز قال في البيان لان شركة
الابدان لا تجوز الا فيما يحتاج الاشتراك فيه الى التعاون لانهم متى اشتركوا على ان يعمل

كل واحد منهم على حدة من العروض البين وقوله وان بمكانين يعني انه لا يشترط في شركة
العمل اتحاد المكان وقد اختلف في ذلك فقال في المدونة لا يجوز الا ان يعملا في حانوت
واحد فان عملا في قريتين او حانوتين فان اتفقا لصنعة لم يجز واجاز في العتبية كونهما في
مكانين اذا اتحدت الصنعة عياض وحمله شيوخنا على انهما متعاونان في الموضعين وان كان
نفاق صنعتهما في الموضعين سوا وعلى هذا فيكون وفاقا للمدونة اذ ليس المقصود من
الجلوس في موضع واحد الا التعاون وقد استويا وعلى هذا اعتمد الشيخ بما ذكر وحملها اللخمي على
الخلاف وهو الظاهر عندي وبقي من الشروط واحد وهو ان يكون قسمهما على قدر عملهما وقد
تقدم ما يغني عنه ص وفي جواز احتياج كل لالة واستيجاره من الاخر او لا بد من ملك او كراء
تاويلان كطبيبين اشتركا في الدوا وصائدين في البازين وهل وان افترقا رويت عليهما
وحافرين بكركاز ومعدن ولم يستحق وارثه بقيته واقطعه الامام وقيد بما لم يبد ش
يعني انه اختلف هل يجوز ان يخرج كل واحد من الشريكين الة مساوية لالة صاحبه او لا
بد من اشتراكهما فيها بملك او كرا من غيرهما ليمينا هنا والاول مذهب سحنون وعليه
تاول بعضهم المدونة وتاولها غيره على الثاني واختلف ايضا هل يجوز لاحدهما ان يخرج جميع
الالة من عنده ويواجر نصفها لصاحبه او لا بد من اشتراكهما فيها ايضا بملك او كرا من
غيرهما عياض وغيره والاول ظاهر المذهب ابن عبد السلام وهو المشهور والثاني لابن القاسم
وغيره وعليهما تؤولت المدونة ايضا ولهذا اجمع الشيخ المسئلتين واخبر بان الخلاف فيهما ه
مؤول على المدونة وقوله كطبيبين يريد اذا كان طبهما واحدا كطبا بعينين او جراحيين ه
او كحالين فلو كان احدهما طبائعيا والاخر كحالا او جراحيا لم يجز شركتهما قاله اللخمي وابن يونس وغيرهما
وبه قيد قوله في المدونة وتجوز شركة الاطبا اذا كان ثمن ما يشترون به الدوا بينهما ه
وظاهر قول الشيخ اشتركا في الدوا انه سوا اخرجا ثمن ذلك كما قال في المدونة او اخرج كل
واحد نصف الدوا بنفسه ولا يبعد ذلك فتدبر واشار بقوله وصائدين في البازين الى قوله
في المدونة ولا يجوز ان يشتركا على ان يصيدا ببازيهما او كلبيهما الا ان يملكا رقابهما او يكون الكلبان
او البازان طلبهما واحدا واخذهما واحدا لا يفترقان وهكذا في بعض الروايات وفي بعضها ما ظاهره
جواز الافتراق كما قال في كتاب ابن حبيب وفي العتبية اجاز الشريكين العمد ان يكونا في حانوتين
في صنعة واحدة ابن يونس لعله يريد في موضع واحد او في موضعين نفاقهما واحد وتكون الالة بينهما
تجول في الحانوتين جميعا والى هذا الخلاف اشار بقوله وهل وان افترقا قال رويت عليهما اي
المدونة قال ابن القاسم فيها ولا باس ان يشتركا في حفر القبور والمعادن والابار والعيون
والبنيان وعمل الطين وضرب اللبن وطبخ القراميد وقطع الحجارة اذا لم يفترقا في ذلك
ثم قال وفي طلب الكنوز والدفاين والركاز اذا كانا بموضع واحد والجميع هذه الامور
اشار بقوله وحافرين بكركاز ومعدن وقوله ولم يستحق وارثه بقيته هو اشارة لقوله
في المدونة ومن مات منهما بعد ادراكه النيل لم يورث حظه من المعدن وللسلطان ه
يقطعه لمن شاء ابن يونس وينظر في ذلك لجماعة المسلمين وقد قال مالك في المعادن
لا يجوز بيعها لانه اذا مات صاحبها الذي عليها اقطعها الامام لغيره ومعادن النحاس

والرصاص والكحل والزرنيخ مثله وقال سحنون اذا ادرك نيلا ثم مات فانه يورث
عنه لانه لم يدركه الا بنفقته واشهب يقول وان لم يدرك النيل فورثته احق به قول الشيخ
هنا ولم يستحق وارثه بقيته ظاهره انهما اخرجا بعض النيل واقتسماه وبقيت منه بقية
وظاهر كلامه في المدونة انهما لم يخرجا شيا وانما ادرك النيل فقط لكن تاول ابن القابسي على
ما قاله الشيخ فقال ومعنى الكتاب انهما ادركا نيلا اخرجاه واقتسماه يريد وبقيت من النيل
بقية ولهذا قال وليس لورثته التمادي على العمل في الثمن على نيل المعدن الا بعطية من
الامام ثم قال ولم يتكلم ابن القاسم على انهما لم يخرجا شيا انظر النكت لعبد الحق وقوله واقطعه
الامام قال سحنون اذا لم يكن هذا لسنة فلا ينبغي اي ان كان ذلك من الشارع او عمل به صح
ما قال والا فلا ولهذا احمل بعضهم كلامه في المدونة على انه لم يدرك نيلا اذ لم يجب على مسيلته
وانما اجاب عن حكم المعدن في الجملة والى هذا اشار الشيخ بقوله وقيد عالم بيد وقد تقدم قول
اشهب انه يورث وان لم يدرك نيلا وعلى هذا فليس للامام ان يقطعه لغير الورثة وكذا على
مذهب سحنون اذا ادرك نيلا وهذا هو الظاهر لقوله عليه السلام من مات عن حق
فلورثته قال في المدونة ولا باس ان يشتركا في احتياج اللؤلؤ من البحر وطلب العنبر بصفته
وجميع ما يقذف به البحر وما يغاص عليه فيه اذا عملا كتعاون صيادي الحوت ص ولزمه ما يقبل
صاحبه وضمانه وان تفاصلا ش يعني ان احد شريكي العمل اذا اقبل شيا يعمل لزم صاحبه
عمله ويلزمه ايضا ضمانه وان افترقا وهكذا قال في المدونة ص والغي مرض كيومين وغيبتهما
لا ان كثر ش قال في المدونة واذا مرض احد شريكي الصنعة او غاب يوما او يومين فعمل صاحبه
فالعمل بينهما لان هذا امر جائز بين الشركا الا ما تفاحش من ذلك وطال فان العامل ان احب ان
يعطي لصاحبه نصف ما عمل جاز ذلك ان لم يعقد في اصل الشركة ان من مرض منهما او غاب غيبة
بعيدة فما عمل الاخر بينهما فان عقدا على هذا لم تجز الشركة فان نزل ذلك كان ما اجتمعا فيه
من العمل بينهما وما انفرد به احدهما له خاصة ابن يونس يريد فلا او كثر قال وقال بعض
القرويين وان لم يعقدا على هذا لا ينبغي ان يكون العقد الذي لو صح هذا كان بينهما ويكون
الزايد على ذلك للعامل وحده ويسمح في الشركة الصحيحة عن التفاضل اليسير واما اذا
فسدت فلا يسمح بذلك انظره ولو قال الشيخ وغيبة احدهما لكان احسن والامر في ذلك
قريب لان معنى قوله وغيبتهما اي غيبة احدهما ويحتمل ان يكون انما قال وغيبتهما ولم يقل وغيبة
احدهما لئلا يتوهم ان الغيبة لو حصلت من واحد منهما ثم من الاخر كذلك لم تغتفر فنبه على ان
ذلك اذا اغتفر مع غيبتهما فلان يغتفر مع غيبة احدهما من باب الاولى بخلاف العكس والله
تعالى اعلم وقوله لا ان كثر اي المرض والمغيب فان كثر اختص به العامل وحده كما قال في المدونة
ص وفسدت باشتراطه ككثير الا له ش اي فان وقع العقد بينهما على ان من مرض منهما
مرضا كثيرا او غاب غيبة بعيدة يكون ما عمل الاخر بينهما فسدت الشركة ومثله ما تقدم عن
المدونة وقوله ككثير الا له يريد وكذلك تفسد الشركة اذا تطوع احدهما باله لها خطب
وبال قال في المدونة ولا تجوز الشركة حتى يشتركا في ملك او يكري من الاخر نصفها قال وان
تطاول احد القصارين على صاحبه بشي تافه من الماعون لا قدر له في الكرا مثل القصرية والمدقة

لعله قول الشارح اختص به
العامل ... بالعوض
...

ومثل ذلك في الفساد اذا كان احدهما [illegible]
فالمشتري بعد ان مرت بهما البيع وكذلك
ان اشترى [illegible] القبيل على ان يتبرا بالا [illegible]
واصوه لا يبرا [illegible] نصف ما
اشتريا على ان يحمل [illegible] نصف ما
ما اشتريا

[illegible] الاشتراك [illegible] في شركة [illegible] وهذا هو
المشهور [illegible]

جاز وعن هذا احترز بقوله كثيرا الا له ص وهل تلغي اليومان كالصحيحة تردد ش قد ه
تقدم ان ابن يونس ذكر عن بعض القرويين ان ذلك يلغى وانما يرجع بما زاد وقال اللخمي
لا يلغى وانتصر عليه والى هذا اشار بالتردد ص وباشتراكهما بالذمم ان يشتريا بلا مال وهو
بينهما وكبيع وجيه مال خامل بجزء من ربحه ش هذه شركة الوجوه وهي فاسدة ولهذا عطفها على
قوله وفسدت باشتراطه كثيرا الا له وقد تقدم اختلف في تفسيرها فقال عبد الوهاب هي مثل
ان يشتركا على الذمم بغير مال ولا صنعة حتى اذا اشترى شيئا كان في ذمتهما واذا باعاه اقتسما
ربحه وهو معنى ما ذكره الشيخ اولا وقد ذكره ايضا في الجواهر وذكر عن بعض اهل العلم انه
فسرها بان يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون له بعضه قال والشركة على التفسيرين
باطلة ولهذا حكم الشيخ على الاولى بالفساد ثم شبه بها الثانية فقال وكبيع وجيه مال خامل
بجزء من ربحه وانما فسدت على ما قال القاضي لانها من باب تحمل عني واتحمل عنك واسلفني واسلفك
تكون من نوع ضمان بجعل وسلف جر نفعا وقوله ان يشتريا بلا مال اي بشرط ان لا يكون ذلك
في معين فاما اذا اشتركا في سلعة معينة فيجوز وانما فسدت على التفسير الثاني لانها اجارة
مجهولة وفيها تدليس على الغير لان كثيرا من الناس يرغب في الشراء من مليا السوق لاعتقادهم
انهم لا يتجرون الا في الجيد من السلع وان فقراهم بالعكس من ذلك ولهذا اكره اهل المذهب له
خلط البلدي من السلع بالمجلوب وان الحدث صفتهما كما منعوا خلط سلعة من غير التركة بها وان
يخرج التاجر من اهل السوق سلعة من حانوته فيبيعها على انها ليست من سلع تجار السوق ص
وكذي رحا وذي بيت وذي دابة ليعملوا ان لم يتساو الكرا وتساووا في الغلة وترادوا الاكرية
ش يشير بذلك الى قول ابن القاسم في المدونة ونصه واذا اشترك ثلاثة نفر لاحدهم
رحى وللاخر بيت والثالث بالبيت على ان يعملوا بايديهم والكسب بينهم اثلاثا ان كان كرا البيت
والرحى والدابة معتدلا وتصح الشركة لان كل واحد اكرى متاعه بمتاع صاحبه الا ترى ان الرحا
والبيت والدابة لو كان ذلك لاحدهم فاكرى ثلثي ذلك من صاحبيه وعملوا اجازت الشركة وان كان
كراما اخرجوه مختلفا قسم المال بينهم اثلاثا لان رءوس اموالهم عمل ايديهم وقد تكافوا فيه ويرجع
من له فضل كرا على اصحابه فيترادون ذلك فيما بينهم وان لم يصيبوا شيئا الا بما اخرجوه مما يكري
وقد اكري كرا فاسدا ولم يتراجعوا في عمل ايديهم لتساويهم فيه وعن هذا احترز الشيخ بقوله وترادوا
الاكرية لو كانوا عمل ايديهم فلا وسال التراجع الذي ذكرنا اذا كان كرا البيت يساوي ثلاثة دراهم
والدابة درهمين والرحا درهما فقد تساووا في درهم فلا يتراجعون فيه وصاحب البيت
له فضل درهمين فله منهما ثلثا درهم على كل واحد من صاحبيه وصاحب الدابة له فضل درهم
فله ثلث درهم على كل واحد من صاحبيه فاذا طالب صاحب البيت صاحب الدابة بثلثي درهم
طالبه هو بثلث درهم له فيه فثلث يتقاصان ويبقى لصاحب البيت ثلث درهم على صاحب الدابة
على صاحب الرحا ولصاحب البيت ثلثا درهم على صاحب الرحا ايضا واحسن الامران يغرم صاحب
الرحا لصاحب البيت ثلثي درهم ولصاحب الدابة ثلث درهم فيدفعه صاحب الدابة الى صاحب
البيت فيحصل درهم ويتساووا وان لم يجد له شيئا وداه من عند نفسه هكذا قال ابن ابي
زيد واستدل منه ما قاله ابن يونس اذا احضروا كلهم وهم احداثا وطلبوا المحاصة فيدفع هم

صاحب الرحا لصاحب البيت درهمًا ثلثا عن صاحب الدابة وثلثين عن نفسه من ماله
فبله ويتصرفون لان جميع اجارة البيت والدابة والرحى ستة اي على الفرض المذكور
فلصاحب كرا الدابة كذا ادا بنه درهما فلا شي له ولا عليه ويرجع صاحب البيت على صاحب الرحى
بدرهم فيعتدلوا والله اعلم ص فان اشترط عمل رب الدابة فالغلة له وعليه كراوهما ش
يعني فان اشترط صاحب البيت والرحى العمل على رب الدابة فالغلة له وعليه كرا فعل على ذلك
فالغلة كلها له قال في المدونة لان عمله كانه راس المال ثم قال وعليه اجرا الرحى والبيت وان لم
يصب شيا كالدابة يحمل عليها الرجل على نصف ما يكسبه والى هذا اشار بقوله وعليه كراوهما
اي كرا رحاهما اوبيتهما وظاهر قوله وان لم يصب شيا كما قال في المدونة وهو ظاهر
لان القاعدة ان من اكترى شيا كرا فاسدًا ان عليه كما اكتري وان لم يصب شيا ص وقضي على
شريك فيما لا ينقسم ان يعمر او يبيع ش يريد ان الشريكين اذا كان بينهما ما لا يمكن قسمته من ربع
او غيره واحتاج الى اصلاح وشبهه وطلب احدهما صاحبه بالعمارة فابى فانه يقضى عليه بان
يعمر معه او يبيع ممن يعمر فان لم يفعل واللدباع الحاكم بقدر ما يعمر به ابن عبد السلام وظاهر
الطلا فاتهم ان القاضي يبيع نصف نصيب الابي كله ممن يعمر مع شريكه ويترجح هنا بان فيه تقليل
الشركا اذ يلزم من بيعه بقدر ما يعمر به تكثيرهم ويترجح الاخر بان البيع انما ابيح للضرر
الحاصل وهو يرتفع بقدر الحاجة ثم هذا الذي اشترى اذا اصلح وعمر فلا كلام والا حكم عليه
ايضا بمثل ما حكم به على الاول وفهم من قوله فيما لا ينقسم ان ما ينقسم ليس حكمه هذا وهو ظاهر فان
احدهما اذا طلب العمارة وابى الاخر فان الضرر يرتفع بالقسمة فيقسم عليهما ذلك ويفعل كل واحد
منهما في نصيبه ما شا ولا خلاف في ذلك ص كذي سفل ان وهى ش يعني فان كان لا اشتراك بان
لاحدهما العلو وللاخر السفل فانه ايضا يقضى على صاحب السفل اذا وهى وضعف على العلو به
السقوط بسببه ان يعمره او يبيعه لمن يعمر لان لصاحب العلو الانتفاع بالسفل وعلى ذلك دخل
معه صاحب السفل فيجبر على ما ذكرناه وهل يباع نصيبه كله او بمقدار ما يعمر به على ما تقدم
سحنون انما يباع هنا للضرورة اذا كان البايع لا مال له واما لو كان له مال فانه يجبر على
العمارة ولا يجوز البيع هنا بشرط البنا وقال ابن العطار يجبر صاحب السفل على البنا الا ان
يختار صاحب العلو ان يبنيه من ماله ويمنع صاحب السفل من الانتفاع به حتى يعطيه ما انفق
ص وعليه التعليق والسقف وكنس مرحاض لا سلم ش يعني وعلى صاحب السفل اذا وهى تعليق
العلو اذا احتاج الى ذلك لان التعليق بمنزلة البنا وقد علمت ان عليه البنا فكذلك
التعليق والسقف وكنس يرد لوجوب الحمل عليه وهذا هو المعروف وحكى اللخمي قولا بانه على
صاحب العلو واستحسنه والاول اظهر لما ذكرناه وهو مذهب الرسالة وغيرها وقوله
والسقف اي وعلى صاحب السفل السقف ايضا اي الساتر على بيته لان السفل لا يسمى بيتا
الا بالسقف ولهذا اذا تنازعاه يقضى به له وحكى بعضهم الاجماع على هذا واحتج له بقوله
تعالى ولبيوتهم سقفا من فضة فاضاف السقف الى البيت والبيت لصاحب السفل فالسقف
له وقوله وكنس مرحاض يعني وكذلك عليه كنس المرحاض لانه له وانما لصاحب العلو
الارتفاق به كالسقف وهذا قول ابن القاسم واشهب وقال ابن وهب واصبغ انما ذلك

على

وكذا لو اشترط على غيرها لكان العمل ... ولصاحب العمل على ... كراؤه

على الجميع على قدر رحاجهم وهو الظاهر بن ابي زيد واخذ بعض من ولي الحكم من متاخري اصحابنا
بقول ابن وهب اذا كانت محفورة في القناة وبالاول اذا كانت محفورة في رقبة الدار قال
ويجري القول في المرحاض بين الدارين على القول في العلو والسفل فمن له رقبة البير او
لبيت له على الاختلاف في ذلك وقد تقدمت هذه المسئلة مع نظايرها في باب زكاة الفطر
وغيره وقوله لا سلم اي فانه على صاحب العلو لانه الذي ينتفع به وهذا قول ابن القاسم في
مختصر ابن عبد الحكم وحكى ابن ابي زيد عن بعض القرويين ان السلم على صاحب السفل كالسقف
والسلم هو الادراج الذي يصعد بها على صاحب العلو الى علوه ص وبعدم زيادة العلو الا الخفيف
وبالسقف للاسفل ش يعني ان صاحب العلو ان اراد ان يزيد في بنائه زيادة كثيرة
فانه يقضى عليه بالمنع من ذلك وهو مراده بقوله وبعدم زيادة العلو فانه يمنع من ذلك لانه
يضر بالسفل وقد قال عليه السلام لا ضرر ولا ضرار وهكذا قالوا اذا انكسرت خشبة لصاحب
العلو فليس له ان يجعل مكانها خشبة اثقل منها ثقلا متفاحشا واما الشي الخفيف الذي لا يضر
فانه لا يمنع منه ولهذا قال الا الخفيف ونص عليه اشهب وقوله وبالسقف للاسفل اي ويقضى
بالسقف لصاحب السفل اذا تنازعاه وقد تقدم انه يجبر عليه ص وبالدابة للراكب لا متعلق
بلجام ش يعني انه يقضى بالدابة للراكب اذا تنازع فيها مع من هو اخذ بلجامها وهذا مع عدم
البينة واما اذا اقامت على دعوى احدهما بينة عمل عليها ص وان اقام احدهم رحا اذ ابيا
فالغلة لهم ويستوفى منها ما انفق ش يعني اذا كان بين ثلاثة رحا شركة فانهدمت فاقامها
احدهم بعد ان ابى صاحباه العادة وهو معنى قوله اذ ابيا فالغلة لهم ويستوفي منها نفقته
نفقته وهو قول ابن القاسم وابن الماجشون ابن عبد السلام وهو اقوى الاقوال عندي وعن
ابن القاسم الغلة كلها للمقيم وعليه اجرة نصيبهما خرابا وعنه ايضا انه يكون شريكا في الغلة
بما زادته عمارته فاذا كانت قيمتها عشرة وبعد العمارة خمسة عشر فله ثلث الغلة بسبب
عمارته والباقي يقسم بينهم اثلاثا ثم من اراد ان يدخل معه دفع ما ينوبه من قيمة ذلك يوم
رفعه وبهذا القول قال ابن دينار ص وبالاذن في دخول جاره لاصلاح جدار ونحوه ش
يعني ويقضى على الجار بالاذن اي ان ياذن لجاره في دخول داره لاصلاح جدار او خشبة او نحو
ذلك وانما قضي عليه بذلك ارتكابا لاخف الضررين قال بعض المشايخ وليس لصاحب هذا الجدار
ان يطينه من دار جاره لانه يزيد في غلظه وهو مما يضيق به مكان جاره وعد بعضهم من
غش اهل المذهب هذا من طريق الورع وان سقط لك ثوب في دار جار فعليه ان ياخذ في
الدخول لاخذه او يخرج بجاره وقاله سحنون ص وبقسمته ان طلبت لا بطوله عرضا ش
يعني انه يقضى بقسمة الجدار المشترك اذا كان مما يقبل القسمة ان طلبت اي ان طلبها
احدهما وهذا قول ابن القاسم في المدونة بشرط نفي الضرر قيل له فان كان لكل واحد
جذوع قال اذا كان جذوع هذا من هنا وجذوع هذا من هنا لم يقسم بينهما ولكن يتقاوياه
بمنزلة ما لا ينقسم من العروض والحيوان وقوله لا بطوله عرضا اي فلا يقضى بذلك لانه مما
يضر بالعطار واختلف في صفة قسمته فعند ابن القاسم يمد الحبل فيه طولا لا ارتفاعا
من اوله الى اخره ويرسم موقف نصف الحبل ويقرع بينهما ويكون لكل منهما الجانب الذي

تتبع قد عنه عليه وقال عيسى بن دينار يقسم بينهما عرصا فيأخذ كل واحد منهما نصفه مما يليه
وحكاهما ابن الجلاب روايتين فقال وإذا انهدم الحائط المشترك بين اثنين فأراد أحدهما بناءه
وأبى الآخر ففيها روايتان إحداهما أنه يجبر الذي أبى على أن يبني مع شريكه والأخرى أنه لا يجبره
ولكن يقتسمان عرصة الحائط ثم من شاء منهما يبني لنفسه انتهى وللأشهب قول بعدم جبر من أبى من قسمة
الجدار حكاه اللخمي قال لأن في قسمته ضررا على من أبى وليس منه شيء إلا وله فيه مرفق يضع فيه
عليه خشبة ويضرب فيه وتدا أو يربط فيه دابته ونسبه غيره لمطرف وابن الماجشون قالا لا يقسم
إلا عن تراض مجردا كان أو حاملا ص وبإعادة الساتر لغيره إن هدمه ضررا لا لإصلاح أو
هدم ش يعني إذا كان جداره ساترا لغيره فهدمه فإنه يقضى عليه بإعادته كما كان ولا
خلاف في ذلك إن هدمه ضررا وأما إن فعل ذلك لإصلاح فقال ابن القاسم في العتبية
إذا انهدم بأمر من الله لم يجبر على إعادته وكذلك لو هدمه لوجه منفعة ثم عجز عن ذلك
واستغنى عنه فإنه لا يجبر على رده وقال غيره يجبر وقوله أو هدم ليس هو معطوفا على قوله
إن هدمه ضررا وإنما هو معطوف على ما إذا هدمه لإصلاح أي فلا يقضى عليه بإعادته ابن
سحنون عن أبيه ولا يجبر ربه على بنائه إذا انهدم في قول ابن القاسم قال في العتبية وإذا
هدمه ربه أو انهدم بغير فعله ولم يكن قادرا على إعادته فإنه يعذر ويقال للآخر استر على
نفسك إن شئت ابن يونس وإذا كان لأحدهما فطلب هدمه فليس له ذلك إلا أن يعلم أنه لم
يرد به الضرر وإن خيف سقوطه فهدمه لم يجبر على رده ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون
ليس لمن يحجبه لربه هدمه وإن هدمه لزمه إعادته لأنه مضار ولو قال إني محتاج إلى هدمه نظر
فإن تبين صدقه ترك يصلح على نفسه وأمر بإعادته للسترة التي لزمته وقال أصبغ له هدمه
لمنفعة ولغير منفعة ويفعل ما أحب ولا أقول به ص وبهدم بناء بطريق ولو لم يضر ش لا خلاف أنه
يقضى بهدم ما يضر بالناس وكذلك ما لا يضر على المشهور خلافا لأصبغ لكن يكون جرحة في حقه
إن كان اقتطاعه ذلك بمعرفة وفي المجموعة عن ربيعة من بنى مسجدا في طائفة من داره فلا
يزيد فيه من الطريق وقال مالك لا بأس به إن كان لا يضر والظاهر أنه يوافق الشاذ وحكى
اللخمي عن مالك قولا بالكراهة إن لم يضر فإن نزل مضى وهو قول ابن القاسم وظاهر كلامه أن
ما لا يضر يجوز على المذهب ونقل المنع عن سحنون فانظره وانظر ما احتج به للمنع ص وبجلوس
باعة بأفنية الدور للبيع إن خف ش يعني وكذلك يقضى للباعة بالجلوس في أفنية الدور
للبيع فيما خف أصبغ إنما يباح ذلك ما لم يضيقوا الطريق أو يمنعوا المارة أو يضروا بالناس وإنما
قال إن خف لأنه كذلك ورد عن عمر رضي الله عنه فقد روي عنه أنه مر بكير حداد في السوق
فأمر بهدمه وقال يضيقون على الناس السوق فدل على أن المباح من ذلك ما خف ص وللسابق
كمسجد ش أي وكذلك يقضى بالمكان للسابق إن نازعه غيره كما قيل في المسجد وسيأتي بيان
ذلك في إحياء الموات إن شاء الله تعالى ص وبسد كوة فتحت أريد سد خلفها ش يعني وكذلك
يقضى على الجار بسد الكوة إذا فتحها وكان يشرف منها على دار جاره وقاله مالك وابن القاسم
ورواه ابن وهب وزاد ولا يكلف أن يعلي بنيانه حتى لا يراه وهذا هو المعروف ولابن مسلمة في
المبسوطة لا يمنع من ذلك ورواه ابن المعذل عن ابن الماجشون وزاد ويقال له استر على نفسك

[illegible] المباح

إن شئت

ان شيت واشار بقوله اريد سد خلفها الى ما وقع لسحنون فيمن فتح بابا على دار غيره فلما قام عليه
اراد ان يسده من خلفه فقال ليس له ذلك وليسده بحالة خدمته ان يشهد قوم انهم يعرفون هذا الباب
منذ سنين كثيرة وقال ابن الماجشون يلزمه وله ان يجعل امامه ما يستره **فرع** ومن بنى
مسجدا وجعل له سطحا يشرف منه على دار رجل فانه يجبر على ان يستر على سطح المسجد ويمنع الناس
من الصلوة فيه حتى يتم الستر واختلف فيمن بنى غرفة وفتح فيها ابوابا وكوى يطلع منها على قاعة
غيره وقال صاحب القاعة تضرني اذا بنيت انا قاعتي دارا على ثلاثة اقوال الاول لمطرف له
المنع مطلقا والثاني لابن الماجشون لا يمنع مطلقا والثالث لابن القاسم له المنع بعد بناء القاعة
لا قبله وفي سماع اشهب والصومعة ترفع حتى صارت يكشف منها الجيران انه لم يمنعها ابن رشد ولانه
يدخل في طاعة معصية الفرن ونحوه وكالدباغ **ص** ويمنع دخان كحمام ورائحة كدباغ **ش** لان ذلك
مما يضر بالجيران لدوامه وكالحمام في ذلك الفرن ونحوه وكالدباغ رائحة المذبح والمصلق والمسمط
ونحوه وما ليس كذلك لا يمنع **ص** واندر قبل بيت **ش** يعني ان من اراد ان يبني اندرا قبالة بيت رجل
فانه يمنع من ذلك وقاله عبد الملك بن الماجشون وزاد لان الجار ينضر بتبن الاندر به الا انه
لم يبق الا في الاندر الطارئ على الجنان ولا فرق واختلف في الاندر اذا اراد من له دار ملاصقة
له ان يبني فيها ما يمنع الاندر من الريح ونحوه فقال ابن القاسم وابن نافع يمنع ابن نافع وان احتاج
الى البنيان وقال مطرف وابن الماجشون لا يمنع وسياتي هذا الفرع الاخير من كلام الشيخ **ص**
ومضر بجدار واسطبل او حانوت قبالة باب **ش** يعني وكذلك يمنع الجار وغيره من فعل ما يضر بجدار
الغير لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار وكذلك يمنع من احدث حانوتا او اسطبلا قبالة بابه
لانه مما يكشف منه رب الدار ويتوصل به الى التطلع على عوراته الى غير ذلك **فرع** سال
ابن حبيب سحنونا عن خربة لرجل فيها زبل لا يدري من يلقيه فقام جار الخربة على ربها لان ذلك
يضر به وقال صاحبها ليس ذلك من جنايتي وثبت ان ذلك يضر بحائط جاره قال اذى على صاحب
الخربة نزع الزبل الذي اضر بجداره وقال ايضا على الجيران كنسه قال في الذخيرة يوخذ بذلك
الاقرب فالاقرب على الاجتهاد ابو محمد لان الغالب انهم يلقونه فيها التونسي عن يحيى بن عمر في تراب
لرجل نقله المطر فسد به على اخر مخرجه لا يجبر ربه على نقله لانه ليس من فعله وله ان ينقله لانه
ملكه فان ابى من نقله قيل للذي سد عليه اطرحه ان شيت **ص** ويقطع ما اضر من شجرة بجدار
ان تجددت والا فقولان **ش** يريد ان من كانت له شجرة الى جنب جدار غيره وفيها اغصان تضر بالجدار
فان كانت الشجرة حادثة على الجدار فانه يقطع منها ما اضر بالجدار من الاغصان بلا خلاف
وان كانت اقدم من الجدار وكانت على حال ما هي عليه اليوم لم تقطع وان حدث لها اغصان بعد بناء
الجدار واضر ذلك بالجدار فانها تقطع هكذا قال مطرف واصبغ وقال ابن الماجشون لا تقطع
وان اضرت بالجدار لانه قد علم ان هذا شان الشجر فقد جاز الباني من حريمها والى هذا وما
قبله اشار بالقولين **ص** لا مانع ضوء وشمس وريح الا لاندر وعلو بناء **ش** قال في المدونة ومن
رفع بنيانا فجاوز به بنيان جاره ليشرف عليه لم يمنع من رفع بنيانه ويمنع من الضرر ومن رفع
بنيانه فسد على جاره كواه واظلمت عليه ابواب غرفه وكواها ومنعه الشمس ان تقع في حجرته
او منع الهواء لم يمنع ابن كنانة الا ان يرفع ذلك ليضر بالجار دون منفعة له فانه

يمنع وروي بن دينار عن ابن نافع انه يمنع من ضرر منع الضوء والريح والشمس وقوله الا انذر
وهو قول بن القاسم وبن نافع وقال مطرف وابن الماجشون لا يمنع وقد تقدم فوق هذا ص
وصوت ككمد ش يعني ان من احدث على جاره حس صوت ككمد الغسال اي دقه القماش وكذلك
القصار ونحوهما لا يمنع من ذلك قاله في الذخيرة وان كان يؤذي الجار لحسه وفي المدونة ما احدث
من رحي تما وكانت تضر بالجار منعت وعن مثل هذا احترز بقوله ككمد اللهم الا ان يقال انما منعت
الرحي لكونها مما يضر بالجدران ص وباب بسكة نافذة ش يعني ان السكة اذا كانت النافذة
واراد بعض الجيران ان يحدث له بابا فيها لا يمنع من ذلك وظاهره ولو كان مقابلا لباب جاره
وهو قول ابن القاسم في المدونة واشهب في العتبية وقال سحنون ليس له ذلك الا ان يكون
عن باب جاره وقال بن وهب في العتبية ان كانت السكة واسعة جاز والا منع والسكة الواسعة
سبعة اذرع فاكثر لقوله عليه السلام اذا اختلف الناس في الطرق فحدها سبع اذرع واحترز
بالنافذة من غيرها وسياتي الكلام عليها ص وروشن وساباط لمن له الجانبان بسكة نفذت ش
الروشن هو الجناح يخرجه الرجل على حايطه والساباط هو ان يكون للرجل حايطان مكتنفان طريقا
فيمد عليهما خشبا ويضع عليها سقفا له لينتفع به وظاهر كلامه في الجواهر ان الروشن خلاف
الاجنحة ونص المنبه عنده ويجوز اخراج العساكر والرواشن والاجنحة على الحيطان الى طرق المسلمين
قال سحنون ومن له داران متقابلان عن يمين الطريق ويساره فاراد ان يبني على جداري داريه
ساباطا يتخذ عليه غرفة او مجلسا فذلك له ولا يمنع من هذا احد وانما يمنع من تضييق السكة
واما ما الاضرر فيه على السكة ولا احد من الناس فلا يمنع انتهى ابن شعبان ويشترط في عدم منعه
ان يرفع ذلك عن رؤوس الركبان رفعا بينا واحترز بقوله نفذت من السكة المنسدة الاسفل وقد
اشار اليها بقوله ص والا فكالملك لجميعهم ش يعني فان لم تكن السكة نافذة فهي كالملك المشترك بين
سكان تلك السكة فلا يجوز لاحد اشراع جناح اليها ولا فتح باب جديد فيها الا برضاهم ص الا بابا ان
نكب ش هذا مستثنى من المستثنى وذلك انه لما ذكر ان السكة غير النافذة كالملك لسكانها
خشي ان يتوهم انه لا يجوز لاحدهم فيها فتح باب مطلقا فنبه على ان ذلك مقيد بما اذا فتحه مقابلا
لباب جاره اما اذا نكب عنه اي تنحى عنه بحيث لم يشرف منه على ما في دار جاره ولا قطع عنه مرفقا
فلا وهو قول ابن القاسم في المدونة وقول ابن وهب في العتبية وقيل لا يجوز له ذلك مطلقا الا
باذن جميع اهل الزقاق واليه ذهب ابن زرب قياسا على مسئلة المدونة في الدارين يكون
احداهما في جوف الاخرى وبه جرى العمل بقرطبة وقيل ان سد بابه الاول فله فتح باب على الصفة
التي ذكرها ابن القاسم وليس له ان يفتح فيها بابا لم يكن فيه بحال وهو دليل قول اشهب في العتبية
فرع قال في الجواهر ولو فتح باب داره الى داره التي في السكة المنسدة
الاسفل ليرتفق به لا ليجعله كالسكة النافذة للناس يدخلون من باب ويخرجون من اخر جاز
دون جعله كالسكة النافذة ص وصعود نخلة وانذر بطلوعه ش يعني ان من له شجرة او نخلة في داره
وهو اذا صعد عليها ليجنيها او ليصلحها يكشف جاره منها لا يمنع من ذلك ولا حجة للجار في ذلك مطرف
وبن الماجشون وغيرهما وليؤذن جاره واليه اشار بقوله وانذر بطلوعه اي ليحترز جاره مما
لا يريد ان يطلع عليه من الاهل ونحوهم فان ادعى الجار انه يتطرف عليه من الشجرة او

علمه سبعة
اذا اختلف الناس في الطريق جعل عرضها سبعة اذرع

غيرها لم تقطع هي ولا شيء من اغصانها اذا كانت فيه قديمة كما تقدم ص وندب اعارة جداره لغرز
خشبة ش يعني ان الجار يندب له ان يعير جداره لغرز فيه خشبة ان احتاج الى ذلك فان امتنع لم
يجبر وهذا هو المشهور ومقابله قول ابن كنانة انه يجبر على ذلك لانه واجب واحتج بقوله عليه
السلام في الصحيحين والموطا لا يمنع احدكم جاره ان يغرز خشبة في جداره ثم يقول ابو هريرة مالي اراكم
عنها معرضين والله لارمين بها بين اكتافكم بالتاء ويروى بالنون وكذا يروى خشبة بالافراد
وبالجمع واحتج للاول بقوله عليه السلام لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس واختلف الشيوخ على
قولين هل لجار المسجد ان يغرز خشبة في جداره ام لا ص وارفاق بماء وفتح باب ش يعني وكذا
يندب للجار ان يعير جاره بما ذكره من ارفاق بماء او فتح باب ونحوه ابن شاس ويلحق بعارية
الجدار بالندب كل ارتفاق طلبه جاره منه مما يتوقف على اذن الجار ولا يضر به فعله من فتح
باب او ارفاق بماء او تخلل في طريق او فتح طريق او شبه ذلك ص وله ان يرجع وفيها ان دفع ما انفق
او قيمته وفي موافقته ومخالفته تردد ش يعني فان اعار جاره الجدار كما تقدم وغرز فيه خشبة
فله ان يرجع في عاريته وظاهره سواء طال الزمان او قصر عاش المعار او مات باع او ورث
احتاج الى جداره ام لا وهذا القول بظاهره نسبه ابن زرقون للمدونة وفي المسئلة اقوال
الاول انه لا يرجع مطلقا وهو قول مطرف وابن الماجشون ورواه عن مالك قالا الا ان يهدم
الجدار او يعيده صاحبه فليس له ان يعيده الا بعارية مبتداة الثاني لا يرجع الا لحاجة وهو قول
مالك وابن القاسم فان لم يكن له به حاجة وانما قصد الضرر لما هاج بينه وبين جاره من العداوة
فليس له ذلك وقال اصبغ ان مضى من الزمن ما يعار مثله الى مثل ذلك الزمن فله منعه
وحصل ابن زرقون في هذه المسئلة وفي العرصة مسئلة العرصة المعارة ستة اقوال هذه الا بعضها
وقول اشهب وابن نافع ان تكلف لذلك نفقة لم يرجع والا رجع وقول سحنون الفرق بين العرصة
وغيرهما فيرجع في العرصة لا في الجدار قال لان من اهل العلم من يرى القضاء بغرز الخشبة
وان لم ياذن صاحب الجدار فكيف اذا اذن وقوله وفيها ان دفع ما انفق الى اخره يعني ان
الرجوع مقيد في المدونة بان يكون المعير قد دفع للمعار ما انفق او قيمته لكن هذا انما وقع
في المدونة في العرصة لا في الجدار ونص المسئلة في كتاب العارية قال مالك ومن
اذنت له ان يبني في ارضك او يغرس فلما فعل اردت اخراجه فاما بقرب اذنك له بما
يشبه ان تعيره الى مثل تلك المدة القريبة فليس لك اخراجه الا ان تعطيه ما انفق
وفي باب بعد هذا قيمة ما انفق والا تركته الى مثل ما يرى الناس انك اعرته الى
مثله من الامد ابن يونس قال بعض اصحابنا تاول في هذين القولين ثلاث تاويلات
احدها ان يكون له قيمة ما انفق اذا اخرج من عنده شيئا من اجر وجير ونحوه وقوله
ما انفق اذا اخرج ثمنا فاشترى به هذه الاشيا ويحتمل ان يكون قيمة ما انفق اذا
طال الامر لانه يتغير بانتفاعه وما انفق اذا كان بالقرب حدا ابو محمد هذا انه شرط فيما
انفق اليوم واليومين قال فعلى هذين التاويلين لا يكون اختلافا من قوله والوجه الثالث
انما يعطى ما انفق اذا لم يكن فيه تغابن او كان فيه تغابن يسيرا والا فالقيمة لمن راى
ان القيمة اعدل اذ قد يسامح مرة فيما يشتري بدعوة تغابن فيه فاذا اعطي قيمة ذلك يوم

بنا به لم يطلبه قال ويكون على هذا اختلافا من قوله **قلت** والى هذا الاخلاف
اشار بالتردد وهذه الاوجه الثلاثة ذكرها صاحب النكت بن يونس وهذا التاويل
اي الاخير والتاويل الاول محتملان واما التاويل الاخير فخطا لانه انما يعطيه قيمة ما انفق
يوم البنا فلا يراعي تغيرا ولم يتغير ولو عكس هذا لكان اولى لان ما تقدم تقادم وتغير القيمة
فيه يوم البنا متعذرة لتغيره ولا يتحقق كيف كان حاله يوم البنا فيجب ان يعطى ما انفق
لذا وما كان بالقرب لم يتغير فالقيمة فيه متخلصة فاذا اعطيها لم يظلم لانها متوسطة
بين ما عين او لم يعين كبير وهو اذا طال الامر بما نقص فيه فهو يخرجه ويعطيه قيمته مقلوعا
لانه مثل ما بيع را الى مثله **ص فصل** لكل فسخ المزارعة ان لم يبذر
ش المزارعة ماخوذة من الزرع وهي علاج ما تنبته الارض لقوله تعالى افرايتم ما تحرثون
اانتم تزرعونه ام نحن الزارعون فان **قيل** صيغة المفاعلة لا تكون في الغالب الا بين
اثنين يفعل كل واحد منهما بصاحبه ما يفعل الاخر كالمضاربة والمشاتمة والمناظرة
والمقاتلة وغير ذلك فيقتضي ها هنا ان كل واحد يزرع لصاحبه وليس الامر كذلك
فالجواب انها جارية على غير الغالب لان المفاعلة تكون من الواحد على قلة نحو سافرت
وعافاه الله وطارقت النعل او يكون قد لوحظ فيها العقد وهو منهما ويكون ذلك من التعبير
بالمتعلق عن المتعلق وذكر الشيخ رحمه الله ان لكل واحد من العاقدين ان يفسخ عن نفسه العقد
ما لم يبذر وهذا يقتضي انها لا تلزم بالعقد بل بالشروع في العمل وهو قول ابن القاسم وقال
سحنون تلزم بالعقد **ص** وصحت ان سلما من كرا الارض بممنوع وقابلها مساو وتساويا الا لتبرع
بعد العقد **ش** يعني ان المزارعة يشترط في صحتها شروط **الاول** ان سلما من كرا الارض
بما يمنع كراها به بن شاس والمشهور من المذهب انه لا يجوز كرا الارض بشي من الطعام كان مما تنبته
او مما لا تنبته ولا ببعض ما تنبته من غير الطعام كالقطن والكتان والعصفر والزعفران و
يجوز بالقصب والخشب وقال ابن كنانة لا تكرى بشي ان اعيد فيها نبت ولا باس ان تكرى بغير
ذلك من جميع الاشيا اكل اولم يوكل خرج منها ام لا وبه قال يحيى بن يحيى وقال انه من قول مالك
وقال به بن مزين وقال ابن نافع تكرى بجميع الاشيا كلها ما يوكل منها او لم يوكل خرج منها او لم
يخرج اذا كان ما يكرى به خلاف ما يزرع فيها ما عدا الحنطة واخواتها انظر بقية كلامه الشرط
الثاني ان يقابل الارض مساو لها وفي كون هذا شرطا نظر وانما عدمه مانع من صحة
وليس وجوده شرطا ويظهر بالامثلة ففي الجواهر اذا كان البذر من عند واحد والارض
من عند اخر وما عداهما بينهما او من احدهما لم يجز لمقابلة الارض بالبذر وان كانت الارض
بينهما بكرا او ملكا جاز شان يكون البذر من عندهما او من عند احدهما اذا كان في مقابلة ما يساوي
من العمل والبقر وكذلك لو كان البذر من عندهما جاز وان كانت الارض من عند احدهما اذا
قابلها ما يساويها من العمل والبقر واولى بالجواز اذا كانت من عندهما **الشرط الثالث**
التعادل بين الاشراك في فضل المخرج او قيمته بحسب حصص الشركا فلا يجوز ان يكون لاحدهما
الثلث او الربع او غيرها من الاجزا على ان يخرج ما يكون قيمة ذلك الجز من جميع المخرج يريد
الا ان يكون التفاوت يسيرا لا بال له فلا يفسد المزارعة وان عقد وكذلك لو عقدت

على التساوي لم تفسد بما فضل به احدهما صاحبه بعد ذلك وان كثر والى هذا اشار بقوله الا انه
تتبرع بعد العقد ص وخلط بذر ان كان ولو باخراجهما ش هذا ايضا شرط رابع من شروط المزارعة
الصحيحة ابن شاس قال اذا اخرج الشريكان في الشركة الصحيحة البذر من عندهما جميعا فقال سحنون انما
تتم الشركة اذا خلطا ما اخرجاه من الزريعة او جمعاها في بيت واحد او حملاها جميعا الى الفدان فبذر
كل واحد من طرف فزرعا واحدة ثم زرعا الاخرى فهو كما لو جمعاها في بيت وتصح الشركة فاشار بقوله
ان كان الى ان معنى ذلك اذا كان البذر من عندهما جميعا وقوله ولو باخراجهما هو معنى قول سحنون
او حملاها جميعا الى الفدان فبذر كل واحد من طرف الى اخره سحنون فاما لو لم يخلطاها فزرعا البذر
هذا في فدان او في بعضه وبذر الاخر في الناحية الاخرى ولم يدخلا على ذلك فان الشركة لا تنعقد
ولكل واحد ما انبتت حبته ويتراجعان فضل الاكرية ويتقاصان فا ص فان لم ينبت بذر احدهما ولم
يحتسب به ان غر وعليه مثل نصف النابت والا فعلى كل نصف بذر الاخر والزرع لهما ش يريد
انهما اذا لم يخلطا البذرين وانما حملاهما معا الى الفدان فبذر كل واحد من جهة فنبت بذر احدهما
دون بذر الاخر فان علم انه لا ينبت وغر صاحبه فعليه مثل نصف بذر صاحبه وهو معنى قوله
مثل نصف النابت ولم يحتسب ببذره ولا عوض له فيه والزرع بينهما وقوله والا فعلى كل نصف بذر
الاخر اي وان لم يكن عالما بانه لا ينبت ولم يغر صاحبه فان على الذي نبت بذره مثل نصف بذر
صاحبه على انه لا ينبت ويأخذ منه مثل نصف بذره الذي نبت والزرع بينهما على الشركة وقد
نص على ذلك في الجواهر وغيرها ص كان تساويا في الجميع ش فكانهما اذا تساويا في جميع
ما اخرجاه يكون الزرع بينهما فكذلك حكم المسئلة السابقة يكونان متساويين في الزرع وهو واضح
ويحتمل ان يكون التشبيه بين هذا الكلام وبين قوله ان سلما الى اخره والمعنى ان المزارعة تصح في
الامور السابقة كما تصح اذا تساويا في قدر المخرج وهو الظاهر ص او قابل بذر احدهما عمل ش هو
ايضا يحتمل الوجهين فعلى الاول يكون المعنى ان البذر اذا كان من عند احدهما ومن عند الاخر
العمل اي وتساويا فيما عدا ذلك فان الزرع يكون بينهما على السواء وعلى الثاني يكون معناه
ان العمل اذا كان في مقابلة البذر لا تفسد به المزارعة بل تكون صحيحة ويكون ذكر هذا له
خشية ان يتوهم ان البذر اذا كان مقابلا للعمل تفسد العقد كما اذا كان مقابلا للارض ص
او ارضه وبذره او بعضه ان لم ينقص ما للعامل عن نسبة بذره ش هذا انما يقوي ان المراد
الوجه الثاني والمعنى ان المزارعة تصح اذا كانت ارض احدهما وبذره في مقابلة عمل الاخر له
او ارضه وبعض بذره اي في مقابلة عمل الاخر وبعض بذره قال في الجواهر ومن كتاب ابن
سحنون وكتاب بن حبيب اذا اشترك اثنان فاخرج احدهما الارض وثلثي الزريعة والاخر
ثلثها والعمل على ان يكون الزرع بينهما نصفين قال ابن حبيب او على الثلث والثلثين فلا
لذلك جائز سحنون لان نصف الارض وفاضل الزريعة في مقابلة العمل وقال ابن حبيب لانه
زيادة الزريعة باجارة عمل العامل ثم لا فان اخرج العامل ثلثي الزريعة وصاحب الارض
ثلثها على ان الزرع بينهما نصفان لم يجز قالا لان زيادة الزريعة هنا كرا الارض قلت
والى هذا اشار بقوله ان لم ينقص ما للعامل عن نسبة بذره ثم قال فان اخرج احدهما ثلثي
الارض وثلث البذر والاخر ثلث الارض وثلثي البذر والعمل والزرع بينهما نصفان لم يجز

قال سحنون وكانه اكرى سدس ارضه بسدس بذر صاحبه ص او لاحدهما الجميع الا العمل ش
يعني وكذا تصح المزارعة اذا اخرج احدهما جميع ذلك الا ان يكون في مقابلة عمل الاخر فيمتنع
وهذا الفرع الذي اشار اليه بقوله الا العمل منقول عن ابن حبيب ونحوه في النوادر قال ابن
حبيب ممتنع الارض والبذر والبقر من عندك والعمل عليه والزرع نصفان وان ساوى عمله ذلك
كله لانك اجرته بنصف الزرع فان نزل فالزرع لك وعليك اجرة المثل وكذلك اذا قلت له ازرع
بذري في ارضي وهو بيننا قال ولو اخرجت الارض والبقر والاخر العمل والارض مباحة ولك ثلاثة
الارباع منع للتفاضل والزرع لك وعليك اجرته ص ان عقدا بلفظ الشركة لا الاجارة او اطلقا
ش هذا ايضا من شروط المزارعة وهو ان يكون العقد وقع بينهما بلفظ الشركة وذلك لانها رخصة
لا يتعدى بها عن محلها فلا بد ان يعقد باللفظ المناسب لها وسياتي في باب المساقاة انه يشترط
في انعقادها لفظ المساقاة والمزارعة اشبه بها من غيرها وفي ذلك خلاف فلو عقد المزارعة
بلفظ الاجارة لم تنعقد على المشهور وكذلك اذا وقع العقد مطلقا او غير مقيد بلفظ شركة او اجارة
ص كالغاء ارض وتساويا غيرها ش قال في النوادر عن سحنون اذا الغيا دلالة في البذر والعمل
والارض من عند احدهما لم يجز الا ان يكون البذر كله من صاحب الارض لان للارض حصة من
البذر في صفقة فتهمة التجاوز عنه في الثمن فيدخله كراء الارض ببعض البذر قال فلو تعادلا في
البذر والعمل والارض لاحدهما واعطاه الاخر نصف كرائها عينا او عرضا جاز وان لم يكن لمثلها
كراء جاز الغاؤها بينهما ص او لاحدهما ارض رخيصة وعمل على الاصح ش هو معطوف على قوله
او لاحدهما الجميع الى اخره واشار بهذا الى ما قاله مالك ان احدهما اذا اخرج الارض والغاها
واعتدلا فيما عدا ذلك من العمل والبذر فان كانت الارض لها قدر امتنع وان كانت لا قدر لها
ولا خطب لها في الكراء كارض المغرب جاز ابن يونس وقال سحنون في كتاب ابنه لا يعجبني ان يلغي
الارض بين المتزارعين وان لم يكن لها كراء ولولا ان مالكا قاله لكان غيره اعجب الي منه وقول
سحنون هذا هو مقابل الاصح في كلام الشيخ ابن يونس بعد كلام سحنون وقال في باب اخر واذا
اخرج احدهما الارض والاخر البذر فلا يجوز الا ان تكون ارضا لا كراء لها وتدانيا وتساويا فيما سواها
فاخرج هذا البذر وهذا العمل وقيمة ذلك سواء فهو جائز لان الارض لا كراء لها وانكر هذا
ابن عبدوس وقال انما اجاز مالك ان يلغي الارض اذا تساويا في اخراج الزريعة والعمل فاما
ان كان مخرج البذر غير مخرج الارض لم يجز وان كان لا كراء لها ويدخله كراؤها بما يخرج منها الا
ترى انه لو اكتريت هذه الارض ببعض ما يخرج منها لم يجز وهذا هو الصواب ص وان فسدت
وتكافيا عملا فبينهما وترادا غيره ش لا خفا بان حكم المزارعة الصحيحة التوزيع بينهم على الشرط
المعتبر واما اذا فسدت وعثر على ذلك قبل الفوات بالعمل فالحكم فيها الفسخ ولوضوح هذا
لم يذكره الشيخ واما اذا لم يعثر على ذلك الا بعد العمل وفاتت به وهو الذي قصد هنا فان
وليا جميعا العمل اي واخرج احدهما الارض والاخر البذر وتكافيا فيما سواهما على ان يكون
الزرع بينهما نصفين فهو على ما شرطا وعلى صاحب الارض نصف مكيلة البذر وعلى صاحب
البذر نصف كراء الارض والى هذا اشار بقوله وترادا غيره اي غير العمل ابن شاس ولا تراجع
بينهما فيه اذا تكافيا فيه قال وان دفع له الارض والعمل على الاخر وقال له اخرج انت جميع

البذر

البذر على ان على نصفه لم يجز لشرط السلف فان وقع ذلك فالزرع بينهما نصفان لانهما ضمنا له
الزريعة وتكافيا في العمل وكرا الارض ويرجع بخروج الزريعة بنصفها معجلا على الاخذ وقال
ابن سحنون عن ابيه الزرع لمسلف الزريعة وعليه كرا الارض فيقبض رب الارض حصته من الزريعة
او لم يقبضها اذا وقعت الشركة على شرط السلف الا ان يكون اسلفه على غير شرط بعد صحة العقد ه
والا فللعامل وعليه الاجرة كان له بذر مع عمل او ارض او كل لكل شـ يعني وان لم يكن العمل منهما
صـ بل تولاه احدهما وحده فان الزرع يكون كله له وعليه اجرة الارض لصاحبها ابن شاس فان دفع
ارضه لمن يزرعها ببذره وعمله على ان يكون لصاحب الارض حصة مما نبت فالزرع كله للزارع ببذره
وعليه لصاحب الارض كراوها وان قال له خذ بذري هذا فازرعه في ارضك على النصف ففي قول
ابن القاسم الزرع كله للعامل وعليه مكيلة البذر لربه وفي قول سحنون الزرع لرب البذر وله
اجر عمله وكذا ارضه وقوله كان له بذر مع عمل الى اخره يريد ان الزرع يكون للعامل سوا انفرد ه
عمله او كان له بذر وعمل وللاخر الارض او كان له ارض وعمل وللاخر البذر او كان الكل من ه
عنده الا العمل ابن شاس وحكى الشيخ ابو الوليد في المزارعة اذا فسدت وفاتت بالعمل ستة
اقوال ولم يحك وجها من وجوه الفساد دون غيره قال **الاول** ان الزرع لصاحب البذر
ويودي لاصحابه كرا ما اخرجوه **الثاني** انه لصاحب العمل الثالث انه لمن اجتمع له شيئان من
ثلاثة اصول البذر والارض والعمل فان كانوا ثلاثة واجتمع لكل واحد شيئان منها او انفرد كل
واحد منهم بشي واحد منها كان بينهم اثلاثا وان اجتمع لواحد شيئان منها دون صاحبه كان له الزرع
دونهما وهو مذهب ابن القاسم واختاره محمد على ما تاوله ابو اسحق التونسي **الثالث** ان يكون ه
لمن اجتمع له شيئان من ثلاثة اشيا على هذا الترتيب ايضا وهي الارض والبقر والعمل **الرابع**
انه لمن اجتمع له شيئان من اربعة اشيا على هذا الترتيب ايضا وهي الارض والبذر والبقر والعمل
الخامس قال ابن حبيب ان سلمت المزارعة من كرا الارض بما يخرج منها كان الزرع بينهم على ه
ما شرطوا ويتعادلوا فيما اخرجوه فان دخله كرا الارض بما يخرج كان الزرع لصاحب البذر
والله تعالى اعلم **صـ باب** صحة الوكالة في قابل النيابة **شـ** الوكالة لغة
٢ الحفظ ومنه وكفى بالله وكيلا والكفاية والصيانة ومنه ان لا تتخذوا من دوني وكيلا والاسم ه
الوكالة بالفتح والكسر ورسمها بعضهم في الاصطلاح بكونها نيابة فيما لا تتعين فيه المباشرة له
وقال القاضي عبد الوهاب كل حق جازت فيه النيابة جازت الوكالة فيه واليه اشار بما ذكره
هنا ولا خلاف بين الائمة في جواز الوكالة من حيث الجملة **صـ** من عقد وفسخ وقبض حق وعقوبة
وحوالة وابرا وان جهله الثلاثة وحج **شـ** هذا بيان للامور التي تصح فيها ومراده بالعقد هنا له
الكفالة والوكالة والجعالة والنكاح والطلاق والخلع والصلح فيجوز ان يوكل من يوافق له من
يتوكل او ياخذ له كفيلا او يتكفل عنه في حق وجب عليه او يستنيب من ياخذ على عبده الابق ه
جعلا وقوله وفسخ عقد اي يوكل من يفسخ عقدا وقع بينه وبين غيره او يقبض حقا وجب له له
او يستوفي ما وجب من عقوبة او يستنيب من يحيل غريمه على مديانه او من يبارئ غريمه وقوله
وان جهله الثلاثة اي الغريمان والوكيل وتقدم الكلام على ذلك في الحج **صـ** وواحد في خصومة
وان كره خصمه لا ان قاعد خصمه كثلاث الا لعذر وحلف في كسفر ليس له حينئذ عزله ولا له عزل نفسه ٧

وكرا

يعني ارضه

الرابع

ش اي وكذا يجوز له ان يوكل واحدا الا كثر ان يخاصم وان كره ذلك خصمه الا ان يكون هو قد خاصمه
عنه بنفسه وقاعده عند الحاكم مرتين او ثلاثا فليس له ان يوكل حينئذ الا لعذر وهو المشهور
ووقع لاصبغ في الواضحة ما يقتضي ان له ذلك ما لم يشرف على تمام الخصام وقوله الا ان قاعد خصمه كثلاث
الا لعذر اي فليس له حينئذ توكيل غيره ولا عزله اذا قاعد خصمه المرتين والثلاث الا من عذر وهذا هو
المشهور في المذهب وفي كلام اللخمي وابن شاس ما يدل على خلاف ذلك اذا نشب في الخصومة
ليس له عزله ونص ما في التبصرة وللموكل عزل وكيله ما لم يتعلق بالوكالة حق لغيرها فمن ذلك الوكالة
على الخصومة فللموكل عزله قبل ان يخاصم وان يجالس الموكل عليه فان انشبت الخصومة لم يكن له عزله
الا برضى من قبله تلك الخصومة او يتبين من الوكيل تفريطا او قلة قيام او يكون دليل تهمة فيما بينه
وبين من وكل عليه فيكون له ان يعزله ويستحلف الموكل عليه وفي الجواهر وانما تكون الوكالة في الخصومة
قبل الشروع فيها فاما ما لو شرع فيها لم يكن له ان يوكل الا ان يخاف من خصمه استطالة بسبب ونحوه ثم
حيث تجوز الوكالة فليس له ان يعزله بعد الشروع في الخصومة قال وقال اصبغ له ان يعزله ما لم تستوي
حجته انتهى ووقع لاصبغ في كتاب ابن حبيب ما يدل على ان له ان يعزله ما لم يشرف على تمام الخصام وقوله
وحلف في كسفر يعني ان العذر اذا قاعد خصمه ثلاثا ثم اراد ان يسافر فانه يحلف انه ما قصد
السفر ليوكل فان نكل فليس له توكيل حينئذ الا برضى خصمه وقال ابن الفخار لا يمين عليه ابن راشد وله
ايضا ان يوكل اذا اخرجه خصمه او شاتمه فحلف ان لا يخاصمه بنفسه وقال ابن محمد بن عمران حلف ان لا
يخاصم دون موجب لم يكن له ان يوكل غيره وقوله وليس له حينئذ عزله اي للموكل عزل الوكيل بعد الثلاث
كما تقدم ابو الوليد بن رشد وان لم يكن له عزله فليس له عزل نفسه وهذا هو الاصح وعلى قول اصبغ
له عزل نفسه ما لم يشرف على تمام الخصام او لم يستوف حجته على ما تقدم له ص ولا الاقرار ان لم يفوض
له او يجعل له وللخصم اضطراره اليه قال وان قال اقر عني بالف فاقرار ش هذا معطوف على
قوله ولا له عزل نفسه اي للوكيل عزل نفسه يعني وكذا ليس له الاقرار على موكله وهذا متفق
عليه ان نهاه عنه موكله كذا هو المعروف من المذهب ان اطلق الوكالة ولم يجعل له ذلك ولا فوض
اليه فيه ولو اقر لم يلزمه وروي عن مالك لزوم ما اقر به وعلى الاول فقال ابن العطار وجماعة من
الاندلسيين وغيرهم ان من حق الخصم ان لا يخاصم الوكيل حتى يجعل له الاقرار والى هذا اشار بقوله
وللخصم اضطراره اليه اي اضطرار الوكيل الى الاقرار ابن رشد في البيان ونزلت عندنا وقضي
فيها بانه لا يقبل منه الوكالة الا ان يحضر الموكل مع وكيله في وقت الحكم او يكون قريبا من مجلس القاضي
فان جعل له الاقرار في المتيطية يلزمه ما اقر به ابن عبد البر وبه جرى العمل عندنا وزعم
ابن خويز منداد انه لا يلزمه اقرار على تحصيل المذهب قال في الكافي وهذا في غير المفوض قال
واتفق العلماء ان من قال ما اقر به فلان علي فهو لازم لي انه لا يلزمه واختلف اصحاب الشافعي فيما اذا
قال لوكيله اقر عني لفلان بالف هل يكون ذلك اقرارا بالالف لفلان ام لا واختار الامام ابو
عبد الله المازري انه اقرار والى هذا اشار بقوله وان قال اقر عني الى اخره واستشهد المازري
على ذلك بما لاصبغ في العتبية فيمن وكله رجل على خصام رجل في شيء فان اقرار الوكيل يلزمه ابن عبد
السلام وليس فيه كبير شاهد **فرع** قال ابن راشد عن فقهاء طليطلة ان وكل رجلا
على طلب حقوقه والمخاصمة عنه والاقرار والانكار فاقر ان موكله وهب داره لرجل وقال لفلان

لسبعه

قوله وللخصم اضطراره اليه ... [illegible]

قوله ما اقر به فلان علي فهو لازم ... لم يلزمه ما اقر به عليه

على موكلي ما يهد بناه ان ذلك لازم لموكله والكون ذلك ابن عتاب وغيره وقالوا انما يلزمه اقراره
فيما كان من معنى المخاصمة التي وكل عليها ابو الاصبغ وهذا هو الصحيح عندي وهو في شفعة المدونة
قال ابن القاسم ومن وكل على قبض شفعته فاقر ان موكله سلمها فهو شاهد يحلف المشتري معه
وتبطل الشفعة الا ان يكون الشفيع المشهود عليه غايبا فتبين وكيله على الاشتغال بالمال وله بذلك
تبطل ص لا في يمين ومعصية كظهار ش اي فلا يجوز ان يوكل من يحلف عنه لان اليمين لا يقبل النيابة
لانها من الاعمال البدنية التي لا تقبل النيابة كالوضوء والصلاة والصوم والايمان وكذلك لا يجوز له
ان يوكل في معصية كالسرقة والغصب والقتل العدوان وغير ذلك مما تقدم لابن شاس وقوله
كظهار اي فلا يجوز ايضا ان يوكل عنه من يظاهر عنه لانه يمين ولانه منكر من القول وزور وهذا
جعله من المعاصي ولم يكتف عنه بذكر اليمين وان كان داخلا فيها ابن عبد السلام والاقرب عندي ان
الظهار كالطلاق لان الوكيل اذا قال زوجة موكلي فلان عليه كظهر امه فهو كقوله امراة موكلي طالق
ص بما يدل عرفا ش يعني ان صحة الوكالة مشروطة بان تقترن بلفظ الموكل ما يدل على بيان
الموكل فيه عرفا او يكون معلوما بالنص او بالعادة وذلك لان للوكالة حالتين تفويض وخصوص
والوكيل المخصوص اذا تصرف في غير ما اذن له فيه يكون متعديا فلاجل هذا لا بد للوكيل ان يدخل
تحت شيء معلوم بالنص من الموكل او بقرينة تدل على انه اراد شيئا بعينه او بعادة كما اذا وكله على
زواج امراة فان العادة انما يوكل على زواج من هي من نسائه ص لا بمجرد وكلتك بل حتى بفوض
ش اي فلا يفيد بمجرد قول الموكل للوكيل وكلتك لعدم حصول الشرط وهو معرفة ما يدخل
عليه من تفويض او امر مخصوص ولهذا قال بل حتى يفوض له بيده او يقيد بامر مخصوص كما سيذكره
بعد هذا فالفرق بين هذه المسئلة والوصية المطلقة ان اليتيم محتاج لان يتصرف له فلو
بطلت الوصية فسد حاله وليس كذلك الوكالة فان الموكل قادر حينئذ على التقييد بشيء ص فيمضي
النظر الا ان يقول وغير نظر ش يعني فاذا نص له على التفويض وتصرف في ذلك فانه يمضي
منه ما كان على وجه النظر لانه معزول عن غيره بالعادة الا ان يصرح له بذلك فيقول له نظر
او غير نظر الشيخ وفيه نظر اذ لا ياذن الشرع بالسفه فينبغي ان يضمن الوكيل اذ لا يحل له
ص الا الطلاق وانكاح بكره وبيع دار سكناه وعبده ش لما كان الوكيل المفوض يتصرف
في جميع ما يتصرف فيه واوهم ذلك ان يكون له التصرف في هذه الاربعة ايضا اخرجها من ذلك
العموم اذ العرف قاض بعدم اندراجها تحت عموم التفويض وانما يفعلها الوكيل اذا نص له الموكل
عليها وممن نص على اخراجها ابن رشد وابن شاس وغيرهما فقالا لانه يستثنى من ذلك بيع داره
السكنى وبيع العبد وزواج البكر وطلاق الزوجة ص وتعين بنص او قرينة وتخصص
وتقيد بالعرف فلا يعدوه ش هذا القسم قوله بل حتى يفوض وقوله او يعين اي يفوض
بقرينة عليه او على غيره فلا يتصرف الا كما اذن له موكله لانه انما يتصرف له ابن شاس ولا بد من تتبع
مخصصات الموكل فلو قال بع من زيد لم يبع من غيره ولو خصص زمانا تعين وان خصص سوقا
تتفاوت فيه الاغراض تخصص وهذا معنى قوله وتخصص واما تقيد بالعرف فكما لو
كان عرف الناس البيع بالنقد فلا يبيع نسيئة وكذلك العكس وكما لو وكله على شراء جارية او
زواج امراة فاشترى له او زوجه ما لا يليق به وقوله فلا يعدوه اي فلا يتعداه الى غيره

انما يدل العرف على التوكيل متعلقه
الخاص في التحسير او التعليم او [illegible]
[illegible] محرد
وكلتك لا [illegible] على التوكيل
متعلقه تامل

ص الا على بيع فله طلب الثمن او اشترا فله قبض المبيع ورد المعيب ان لم يعينه موكله
ش لما ذكر ان الوكيل على الشي لا يتعدى الى غيره حتى انه يتوهم ان الوكيل على البيع ليس له ان
يطالب بالثمن او يقبضه وان الوكيل على الشرا ليس له قبض المبيع او الرد بالعيب ونحو ذلك نبه
على ان الوكالة على البيع تستلزم الوكالة بقبض الثمن والمطالبة به وان الوكالة على الشراء
تستلزم الوكالة على قبض المبيع ورده بعيب على بايعه فاذا فعل الوكيل ذلك فليس فيه خروج
عما وكل عليه ولهذا قال ابن المنذر كل من نص له في الوكالة على شي فلا يتعداه الا هنا واضافة
اذا اسلم المبيع ولم يقبض الثمن لضمنه وهو مقيد بما اذا لم تكن العادة الترك فقد نص ابو عمران
على ان العادة لو كانت في الرباع ان وكيل البيع لا يقبض الثمن فان المشتري لا يبرا بالدفع اليه اما لو
نص له على عدم قبض الثمن او المبيع فليس له القبض وقوله ورد المعيب اي اذا لم يعلم بالعيب
حين الشرا اما ان علم به كان اشتراه له ولا يلزم ذلك موكله الا ان يكون ذلك عيبا خفيفا يغتفر
مثله وشراؤه فرصة وقاله في المدونة ثم قال وان كان عيبا مفسدا لم يلزمه الا ان يشاء وهي
لازمة للمامور وقوله ان لم يعينه موكله يريد ان ما تقدم من كون الوكيل له ان يرد بالعيب
مقيد بما اذا لم يكن الامر قد عين له تلك السلعة وقال اشترها فاما اذا عينها له فاشتراها
فان الوكيل لا كلام له حينئذ والخيار للامر وحده قال بعض كبار الاشياخ واتفق اهل المذهب
عليه وهذا كله في الوكيل المخصوص واما المفوض اليه فيجوز ان يرد ولو عين له الامر المبيع
وكذلك له ان يقبل ونحوه لابن عرفة بانه نص عليه في المدونة ص وطولب بثمن وبمثمن
ما لم يصرح بالبراءة ش يعني ان الوكيل على الشرا يطالب بالثمن وكذلك الوكيل على البيع يطالب
بالمثمن وهو المبيع ولا يخلصه من ذلك علم البايع في الاولى ولا علم المشتري في الثانية انه وكيل
بل ولا التصريح بالوكالة حتى يصرح بانه لا شي عليه من دفع الثمن ولا من دفع المثمن وانما يدفعه
موكله وحينئذ لا يطالب بشي من ذلك ولما كان التصريح بالوكالة لا يخلصه من ذلك عدل عنه
الى قوله ما لم يصرح بالبراءة وهذا الذي ذكره هو اصل المذهب ومثله في كتاب العيوب من
المدونة ونصه ومن ابتاع سلعة لرجل فاعلم به البايع فالثمن على الوكيل كان نقدا او الى اجل
حتى يقول له في العقد انما ينقدك فلان دوني فلا فالثمن على الامر حينئذ ونحوه في كتاب محمد
وزاد الا ان يعدم الامر فيتبع ايهما شا الا ان يقول كنت دفعت الثمن للمامور فليحلف ويبرا ويتبع
المامور لكن في السلم الثاني لمالك ان من امر رجلا باخذ له سلما من اخر فانه يلزمه وقال
فان شرط عليك المبتاع انه ان لم يرض الرجل فالسلم عليك جاز وكذلك انه ان بعت لرجل سلعة
بامره من رجل يعرفه البايع على ان الرجل ان اقر له بالثمن والا فهو عليك نقدا او الى اجل فلا
باس به فظاهره ان المطالب بالعوض في المسالتين انما هو الموكل لا الوكيل على ان اشهب وسحنونا
نقضاها في مسالة السلم وقالا انها لا تجوز ولعلها وجه ولابن القاسم في غير مسالة ما يشهد
والكلام على ذلك مما يطول وهو ايضا مما يتعلق بمسائل المدونة فلينظر في كلام شارحها ص
كبعثني فلان لتبيعه لا لاشتري منك ش هكذا قال في كتاب ابن المواز من قال فلان بعثني
اليك لتبيعه انه كالشرط ولا يتبع الا فلانا فان انكر فلان غرم الرسول راس المال وقوله
لا لاشتري منك اي فاما لو قال له بعثني اليك لاشتري منك فانه لا يبرا من ذلك ويكون له

شرح من على الشراء واشترا معيبا لما علم بعيبه لزمه ولم يلزم موكله

ابتقي قوله كبعثني مثال للتصريح بالبراءة

بعثني

الثمن

الثمن عليه دون الامر وهكذا قال اشهب في كتاب محمد زاد وكذلك لو قال بعثني اليك
لتبيعني فالثمن على الرسول ولو اقر له بذلك المرسل فلا يبرا وكان ذلك عليه صـ وبالعهدة
مالم يعلم شـ هذا معطوف على قوله وطولب بثمن ومثمن اي وكذلك يطالب الوكيل بتباعات المبيع
من عيب او استحقاق او شبه ذلك الا ان يصرح بالوكالة او يعلم المشتري بذلك فحينئذ يطالب
بها ويرد عليه بالعيب ويكون الثمن على الموكل قال في كتاب العيوب من المدونة ومن باع
لرجل سلعة بامر من رجل فان اعلمه في العقد انها لفلان فالعهدة على ربها وان ردت بعيب فعلى
ربها ترد وعليه الثمن لا على الوكيل وان لم يعلمه انها لفلان حلف الوكيل والا ردت السلعة عليه
وفي كتاب محمد لا يمين على الوكيل يريد الا ان يكون مفوضا فله عليه اليمين ويتبع كما يتبع البائع
اذا تولى المبايعة وانظر كيف جعلوا الامر في العهدة اخف منه في المطالبة وانه في الثمن
لا ينجيه منه الا المقرب بالبراءة بخلاف العهدة اذ العلم بالوكالة كاف في سقوطها ولعلهم نظروا
الى ان الاصل عدم الاستحقاق والعيب وان المطالبة بالثمن او المثمن لا بد منها وفيه نظر وفي
التحقيق لا فرق في ذلك بين العهدة وغيرها كما هو ظاهر كلام اصبغ فانه قال في خامس الثمانية
ما كان من رد بعيب فذلك على متولي البيع الا ان يشترطها عند البيع اشتراطا بينا بانه لا عهدة
عليه ولا تباعة ولكن على ربها فحينئذ لا يكون عليه من تباعة ذلك شي وقد علمت ان فاعل يعلم
من كلام الشيخ ضمير يعود على المشتري بان المتولي للبيع وكيل لرب السلعة فليس عليه عهدة
كما تقدم صـ وتعين في المطلق نقد البلد شـ يعني اذا قال له بع او اشتر مطلقا ولم يقيد عليه
بعرض ولا شي من انواع النقود فيطرق ذلك الى نقد ذلك البلد الذي صدر فيه التوكيل له
وفعل على وفقه فان خالف ضمن لتعديه قال في السلم الثاني من المدونة ويضمن حين باع له
بغير العين الا ان يجيز الامر فعله وياخذ ما باع به وفي الوكالات وقال عنه ان باع بعرض ولم تفت
فللسيد له تضمينه وخير الامر في اجازة البيع واخذ ما بيعت به او نقضه واخذ سلعته وان فاتت
خير فيما بيعت به من عرض او تضمين الوكيل قيمتها ويسلم ذلك العرض للوكيل عياض وهو وفاق
في الموازية انه فاتت بتغير بدن او سوق فكما ذكرنا وان لم تفت باحدهما خير الامر في اجازة البيع
او يبيع له السلعة الماخوذة وان كان فيه زيادة اخذها وان نقصت عن القيمة ضمن له
الوكيل تمامها انظر بقيتها في كلام ابن يونس صـ ولا يق به الا ان يسمى الثمن فتردد شـ اي وكذلك
يتعين في المطلق ما يليق بالموكل فاذا قال له مثلا اشتر لي عبدا او ثوبا فاشترى ما لا يليق
فانه لا يلزمه ذلك ويكون بالخيار بين ان يجيز له ذلك او يرده عليه وهذا مذهب ابن القاسم
في السلم الثاني من المدونة وقال اشهب لا خيار له وقيد بعض الشيوخ قول ابن القاسم بما
اذا لم يسم له الثمن واما اذا سماه واشترى به فلا يبالي ما اشترى له كان مما يشبه او لا لانه
قد بان له قدر ذلك وقال غيره ينبغي ان لا يلزمه الا اذا اشترى له ما يشبه وان سمى له
الثمن قلت ــــــــ وهو الظاهر عندي فقد يكون ثمن ما يليق به مسمى وبالمال لا يليق
به والى هذا الخلاف اشار بقوله تردد صـ وثمن المثل شـ يعني وكذلك يتعين في المطلق
ان يبيع او يشتري بثمن المثل ابن شاس واذا قال له بع مطلقا فلا يبيع بما دون ثمن المثل
الا قدرا يتغابن الناس بمثله وفي المدونة وان باع الوكيل او ابتاع بما لا يشبه من الثمن لم

او بما لا يتغابن الناس بمثله لم يلزمك كبيعه الامة ذات الثمن الكثير بخمسة دنانير ونحوها
ويرد ذلك كله ما لم يفت فيلزم الوكيل القيمة فان باع بما يشبه جاز بيعه وان امرته بشرا سلعة
بعينها فابتاعها بالف درهم وهي من اثمانها مائة لم يلزمك الا ان تشا وهي لازمة له وان كان شيا
يتغابن الناس بمثله لزمك صـ والاحسن كفلوس الا ما شانه ذلك لخفته شـ يعني وان لم يبع او
يشتر بثمن المثل فان الموكل يكون حينئذ بالخيار بين ان يمضي فعله او يرده اي فيلزم ذلك الوكيل
كما قال في المدونة ومثل ذلك ما اذا باع بفلوس فانه يخير ايضا قال في المدونة الا ان يكون سلعة
خفيفة الثمن انما تباع بالفلوس وما اشبه ذلك فالفلوس بمنزلة العين اي فيلزم الموكل ذلك
والى هذا اشار بقوله الا ما شانه ذلك لخفته وكذلك اذا اخرج عن ثمن المثل بالشي اليسير
الذي يتغابن الناس بمثله كما تقدم صـ كصرف ذهب بفضة الا ان يكون الشان شـ هذا قوله
في المدونة في كتاب السلم الثاني وان دفعت اليه دنانير يسلمها لك في طعام او غيره فلم يسلمها حتى
صرفها بدراهم فان كان هو الشان في تلك السلعة لانه يسلم الثلث دينار بدراهم ونصفه ونحوه
او كان ذلك نظرا لان الدراهم فيما يسلم فيه افضل فذلك جائز والا كان متعديا وضمن الدنانير
ولزمه الطعام ولا يجوز ان يتراضيا على ان يكون الطعام لك الا ان يكون قبضه الوكيل فانت مخير
في اخذه او اخذ دنانيرك منه صـ وكمخالفته مشتري عين او سوق او زمان شـ قد تقدم ان
الوكيل لا يتصرف الا على الوجه الذي اذن له موكله فيه فاذا قال له لا تبع او تشتر الا في السوق
الفلاني او في زمن كذا فلا يسعه مخالفته وكذا اذا قال له بع السلعة من فلان او اشتر السلعة
الفلانية فليس له ان يخالف وهذان الوجهان يحتملهما كلامه لانك اذا قرات قوله مشتري بكسر
الرا جا منه الوجه الاول وعليه اقتصر في الجواهر وان قراته بالفتح جا منه الثاني فان خالف
الوكيل ما نص له موكله عليه في شي من هذه الاوجه فالموكل بالخيار بين ان يمضي ما فعله الوكيل
او يرده وعلى هذا فقوله وكمخالفته معطوف على قوله والاحسن كفلوس صـ او بيعه باقل او
اشترايه باكثر كثيرا الا كدينارين في اربعين شـ اي وكذلك يخير الموكل اذا خالف الوكيل في بيعه
باقل مما سمى له او اشترايه باكثر مما سمى له بالشي الكثير كما لو قال له بعها بعشرة فباعها بثمانية
او قال له اشتر سلعة فلان بعشرة فاشتراها بخمسة عشر او بعشرين ذلك وانما قيد جهة الشرا
بالزيادة الكثيرة لانه يغتفر فيه الزيادة اليسيرة ولا يغتفر ذلك في البيع لان الشان في
البيع طلب الزيادة وفي الشرا استحقاق الزيادة اليسيرة عند حصول غرضه والى هذا
التفصيل ذهب صاحب تهذيب الطالب واللخمي وابن يونس والمتيطي وابن شاس وغيرهم وقال
المازري وتبعه بعض المتاخرين الى انه لا فرق بين البيع والشرا في ان الوكيل على البيع ينبغي
ان يسامح له في ان يبيع بنقص اليسير كما جاز له قال والتحقيق يقتضي انه لا يغتفر له يسير
في البيع والشرا ولا يكون له الا ما حد له وهو مذهب الشافعية وقال ابن محرز قال بعض
المذاكرين انما له ان يزيد اليسير اذا كانت السلعة التي امر بشرائها غير معينة واما
المعينة فلا يزاد فيها شي قال وهو لا معنى له والصواب لا فرق بين المعينة وغيرها ولا
بين البيع والشرا في اغتفار الزيادة اليسيرة وقوله الا كدينارين في اربعين يعني فان
ذلك مغتفر قال في المدونة وان امرته ان يشتري لك بردونا بعشرة فاشتراه بخمسة فانه

التعبير

كان

وكان على الصفة لزمك والا فلا وان ابتاعه بعشرين فانت مخير في اخذه بعشرين او رده
فيلزم الوكيل ويضمن لك الثمن ولو زاد يسيرا مما يزاد في مثل الثمن لزمك الزيادة كالدينارين
والثلاثة في المائة وكالدينار والدينارين في الاربعين فنص على ان الدينارين في الاربعين يسير
كما قال الشيخ هنا ص وصدق في دفعهما وان سلم ما لم يطل ش الضمير المثنى عائد على الدينارين
وقوله وان سلم اي وان سلم ما اشتراه لموكله ما لم يطل ذلك فلا يصدق قال في الجواهر ويصدق
الوكيل في ذلك ان ذكره قبل تسليم السلعة او بقرب التسليم ولا يصدق في ذكره بعد الطول ه
ورد التونسي في تصديقه في دفعه ذلك وخرجه المازري على الخلاف فيمن اخرج من ذمته
الى امانته وذكر في تهذيب الطالب عن ابن القاسم من رواية عيسى انه قال يقبل قوله
ان زاد لانه مؤتمن ويحلف وانه ان لم يذكر ذلك حتى طال الزمان ثم يقبل قوله بعد ذلك الا ان
يشتغل عن ذكر ذلك بما يشتغل به الرجل في حوائجه او يكون في سفر فيقبل قوله وانما لا يقبل
قوله اذا اقام معه زمانا طويلا يلقاه ولم يذكر له ذلك ص وحيث خالف في اشترا لزمه ان لم
يرضه موكله ش يعني خالف في شرائه بان زاد زيادة كثيرة لا يغتفر مثلها وذلك واضح وقوله
ان لم يرضه موكله لانه لم يشتره الا لنفسه وقد قال في المدونة وان امرته ان يشتري لك
بربرا بعشرة فابتاعه بعشرين فانت مخير في اخذه بعشرين او رده فيلزم الوكيل ويضمن
لك الثمن وقد قدمناه فوق هذا ص كذي عيب الا ان يقل وهو فرصة او في بيع فيخير
موكله ولو ربويا بمثله ش يعني وكذلك يلزم الوكيل ما ابتاعه معيبا يريد اذا كان عيبا مفسدا وهو
عالم به اذا لم يرضه موكله وقوله الا ان يقل وهو فرصة وشبه به الى ما قال في المدونة ه
وان امرته بشراء سلعة فابتاعها معيبة وان كان عيبا خفيفا يغتفر مثله وقد يكون شراؤها فرصة
لزمك وان كان عيبا مفسدا لم يلزمك الا ان تشا وهي لازمة للمامور وقوله او في بيع اي وكذلك
يلزمه النقص اذا خالف في البيع بان باع السلعة باقل مما سمى له الموكل وقوله فيخير موكله اي
في امضا فعله او رده وانما كرره مع قوله ان لم يرضه موكله ليرتب عليه ما بعده وهو قوله
ولو ربويا بمثله والمعنى ان الموكل له امضا ذلك ولو كان مؤديا الى ما ذكر كما لو قال له بع هذه
السلعة بقمح فباعها بفول او نحوه او بعها بدراهم فباعها بدنانير او العكس وهذا الذي ذكره هو
المشهور من المذهب وقيل لا بد من الفسخ وليس له خيار لانه لا يدخل في المبيعات الربوية ه
والقولان متاولان على المدونة وبناهما بعض الاشياخ على الخلاف في الخيار الحكمي هل هو كالشرطي اولا ه
ص ان لم يلتزم الوكيل الزايد على الاحسن ش يحتمل ان يكون هذا راجعا الى قوله وحيث خالف ه
في اشترا لزمه والمعنى ان الوكيل اذا عين له الموكل ثمنا يشتري به سلعة فزاد في ثمنها زيادة
كثيرة فانها تلزمه اذا لم يرض بها الموكل الا ان يلتزم الوكيل الزايد فانها لا تلزمه وتلزم
موكله لحصول غرضه ويحتمل وهو الظاهر ان يكون كلامه راجعا الى مسالة البيع ويكون المعنى
ان الموكل اذا قال للوكيل بع هذه السلعة بعشرة مثلا فباعها بخمسة وقال انا التزم الزايد
وهو الخمسة الباقية من العشرة التي سماها له فان الموكل لا خيار له حينئذ ويلزمه لحصول
مقصده والى هذا ذهب بعض اصحابنا وقال غيره له الخيار لتعدي الوكيل في البيع ه
وللمالك التي يلحق الموكل ابن عبد السلام والاول اقرب واليه اشار بقوله على الاحسن الشيخ ه

ارکر ابن غازي والبيقشي

ابن غازي ضراعه لو قال بع القمح بدراهم فباعه بغيرها او اشتر بالعين سلعة مضمونة العين بعين وما ابها

اي الخيار

لك في المسالة مسالتي في قوله و في ذهب بدراهم مولاه انظر البيقشي

الزايد على ما سمى له في المسالة الزاير على ما باع به في البيع انظر البيقشي

ونظيرها اذا قال له زوجني بألف فزوجه بالفين وقال انا اغرم الزايد ص لا ان زاد
في بيع او نقص في اشترا ش كما اذا قال بع هذه السلعة بعشرة فباعها باثني عشر او قال له
اشترها بعشرة فاشتراها له بثمانية وانما لم يكن للموكل كلام وان كانت المخالفة حاصلة
من الوكيل لانه يرغب في مثل ما فعله وكيله ومثل ذلك ما قال في المدونة ومن امرته ان
يسلم لك في طعام ففعل واخذ رهنا او حميلا بغير امرك جاز لانه زيادة توثق اللخمي الا ان
ينقص في الثمن لاجل الرهن او الحميل فيكون للموكل حينئذ الخيار ص او اشترها فاشترى
في الذمة ونقدها وعكسه ش يعني وكذلك لا كلام للموكل اذا دفع للوكيل مائة درهم مثلا وقال
اشتر بها سلعة فاشتراها بمائة في ذمته ونقدها وعكسه المائة التي دفعها له موكله وكذلك
العكس وهو ما اذا قال له اشترها بمائة في الذمة فاشترى بها بعينها ونقدها وانما لم
يكن للموكل مقال لاستوا الحال في ذلك كله ص او شاة بدينار فاشترى به اثنين لم يمكن افرادهما
والاخير في الثانية ش يعني وكذلك لا كلام للموكل اذا دفع للوكيل دينارا وقال له اشتر به شاة
فاشترى به شاتين وهو غير قادر على الافراد ولزم ذلك للموكل وقوله والاخير في الثانية
اي وان كان قادرا خير الموكل ونقل في الجواهر هذه التفرقة عن ابن المواز الا انه فرض ذلك
فيما اذا امره ان يشتري له بالثمن جارية على صفة فاشترى به جاريتين على الصفة المذكورة
لا فرق بين الشاتين والجاريتين ابن شاس فان اشتراهما واحدة بعد اخرى فالثانية
له ان لم يجز الموكل عقده ويسترجع منه حصتها من الثمن وان اشتراهما معا في صفقة واحدة
فقال اصبغ يلزمان الموكل ولم يعجبه جوابه وقال ابن المواز ان كان قادرا على الافراد لم يلزم
الامر العقد وان كان غير قادر لزمه وقال غيرهما يثبت الخيار للموكل ثم اختلف القائلون
في محله فقال ابن القاسم محله الثانية فقط يخير في قبولها وردها قلت
والى هذا اشار بقوله والاخير في الثانية وقال ابن الماجشون انما يخير في قبولهما
وردهما ونسبه ان القول الثالث لابن القاسم وابن الماجشون وحكى اللخمي التفرقة عن
مالك وقال انه لا يختلف المذهب في اللزوم مراد ان لم يمكن الافراد وهي طريقة ثانية ص
او اخذ في سلمك حميلا او رهنا ش اي وكذلك لا كلام للموكل اذا امره ان يسلم له في طعام ففعل
واخذ رهنا او حميلا لانه زيادة توثق وهكذا قال في المدونة وقد تقدم وقال اللخمي ان
نقص في الثمن لاجل الرهن او الحميل فالموكل بالخيار الشيخ وينبغي ان يلاحظ هنا ما تقدم
هل للرهن حصة من الثمن ام لا اي فان قلنا ان لذلك حصة من الثمن فقد نقص الوكيل من
الثمن ما يقابل تلك الحصة فيثبت حينئذ للموكل الخيار وان قلنا لا حصة له فلا ينقص له
شيا ولا كلام للموكل وهو لا يخرج عما قاله اللخمي ص وضمنه قبل علمك به ورضاك ش قال في المدونة
بأثر الكلام الذي قدمناه عنه فان هلك الرهن قبل علمك به فهو من الوكيل وان هلك بعد
علمك ورضاك به فهو منك وان رددته لم يكن للوكيل حبسه وعلى هذا فالضمير في قوله
وضمنه عائد على الرهن والخطاب للموكل لانه فرض المسئلة في المدونة على ذلك فقال
وان امرته يسلم لك في طعام ثم مشى على ذلك الى اخر ما ذكره ص وفي ذهب في دراهم
وعكسه قولان ش يريد ان الموكل اذا قال للوكيل بع بدراهم فباع بذهب او عكسه وهذان

ابقينا البايع والمشتري [illegible]

يقول

يوكل لبيع بذهب فيبيع بدراهم فهل يلزم ذلك الموكل لانهما في الغرض سوا ام لا واستقراه
بعضهم القول بانه لا مقال للموكل في المدونة وهو اختيار اللخمي قال الا ان يعلم ان ذلك كان لغرض
والتقدير كلامه وفي بيع الوكيل بذهب في بيع الموكل بع بدراهم وعكسه قولان ص وحنث بفعله في لا افعله
الا بنية ش يعني ان يد الوكيل كيد موكله فيما وكله عليه فاذا حلف انه لا يفعل فعلا فوكل غيره على
فعله ففعله فهو حانث الا ان يكون نوى ان لا يفعله بنفسه وهكذا قال في المقدمات قال
وكذلك من حلف ان يفعل فعلا فوكل غيره على فعله فقد بر الا ان يكون نوى ان يلي هو الفعل بنفسه
فعل الوكيل كفعل الموكل فيما يوجبه الحكم وقد ظهر لك مما تقدم ان الضمير في بفعله عائد على الوكيل
وفي لا افعله عائد على الشي المحلوف عليه ص ومنع ذمي في بيع او شرا او تقاض وعدو
على عدوه ش يعني انه يمنع توكيله في تقاضي الديون يريد اذا كانت على مسلم قال
في كتاب السلم الثاني من المدونة ولا يجوز ان توكل ذميا ان يسلم لك في طعام ولا ان يشتري لك
او يبيع ولا تستاجره يتقاضي لك ولا يبضع معه وكذلك عبده النصراني انتهى والمانع
من ذلك لانه ربما اغلظ على المسلمين وشق عليهم في الحبس على الطلب وانظر هل يجوز ان
يوكل على تقاضي ذلك من ذمي مثله وهو الظاهر او لا وقوله وعدو على عدوه يعني وكذلك
يمنع ان يوكل العدو على عدوه وهو واضح لانه يجد بذلك السبيل الى تعنيته وقد تقدم
الخلاف في جواز بيع الدين من العدو وهل يفسخ اذا وقع ام لا ص والرضى بمخالفته في سلم ان
دفع له الثمن ش هذه مسئلة المدونة قال في السلم الثاني منها قال ابن القاسم وان دفعت
اليه دراهم ليسلمها في ثوب هروي فاسلمها في بساط شعر او ليشتري لك بها ثوبا فاسلمها في
طعام او غير ما امرته به او زاد في الثمن ما لا يزاد على مثله فليس للامر ان يجيز فعله ويطالبه
بما اسلم فيه من عرض او طعام او يدفع له ما زاد لان الدراهم لما تعدى عليها وجبت عليه
دينا فيفسخها فيما لا يتعجله وذلك دين بدين ويدخل في اخذ الطعام الذي اسلم فيه مع ما
ذكرنا بيعه قبل قبضه لا شك فيه لان الطعام قد وجب للمامور بتعديه فليس له
بيعه حتى يقبضه وسلم المامور لازم له ليس لك ولا له فسخه ولا شي لك انت على البائع
وانما لك على المامور ما دفعته اليه من الثمن ابن يونس يريد الا ان يكون في البساط
ان البيع ينعقد بفضله ببيعه واخذ جميع الفضل لانا كنا نتهم ان كل ما دون له في حركة المال
لا يجوز له ان يستبد بشي من الفضل والامر متقدم عليه هذا اصلهم وقاله غير واحد من
اصحابنا وقال اشهب في غير المدونة في الدنانير يامره فيها بشرا شي فيسلم ذلك في عرض
ازعم انه يوخذ منه الدنانير الان ويتباع بالدين فان قبض بيع فان كان فيه فضل
اخذه وان كان نقص فعلى المامور واستحسن ذلك يحيى بن عمر واحترز بقوله ان دفع له
الثمن مما اذا لم يدفعه فان الرضى به لا يمتنع قال في المدونة ولو لم تدفع اليه ثمنا وامرته
ان يسلم لك من عنده في قمح او جارية او ثوب فاسلم في غير ما امرته به من طعام او عرض او
فيما لا يشتري لمثلك من جارية او ثوب فلك ان تترك ذلك ولا يلزمك من الثمن شي لكه
او ترضى به وتدفع اليه الثمن لانه لم يجب ~~عليك~~ لك عليه دين فتفسخه وكانه ولاك
ذلك ولا يجوز هاهنا ان يوخرك بالثمن يوما او ساعة وان تراضيتما بذلك لانه لا يلزمك

عقد
يجوز التوكيل بع
ص
الصرف عن الثاني متحدا اذا كان الذهب
والدراهم نقدا البلد وعين المثل والساعة
مما يباع به ويشترى قيمة الذهب
والدراهم والاخرى متوكلة

كل ما اذ ورد في حركة المال
لا يجوز له ان يستبد بشي من
الفضل والامر متقدم عليه

ما اسلم فيه الا برضاك فكانه بيع مؤتنف بدين له وتوليه تتاخر الثمن به دين بدين ص
وبيعه لنفسه ومحوره ش اي وكذلك يمتنع للوكيل ان يبيع ما وكل على بيعه من نفسه او محوره كولده
الصغير ويتيمه وهذا هو المشهور المعروف من المذهب فلو فعل فالموكل بالخيار في الرد والامضا
ابن شاس وليس له ان يبيع من نفسه او ولده او يتيمه ولا ان يشتري وقيل له ذلك وحكاه
عن سحنون في الولد الصغير واليتيم فانه نص على انه يجوز له ان يسلم لهما قال لان العهدة في الوكالة
حيث قلنا له ذلك بمطلق الاذن او اذن له فيه فانه يتولى طرفي العقد اذا باع او اشترى من
نفسه او ولده الصغير او يتيمه كما في تولي ابن العم طرفي عقد النكاح وتولي من عليه الدين من
استيفائه من نفسه بالوكالة وكذا اذا وكل في عقدة النكاح من الجانبين وكذا في البيع كما لو كان وكيلا
من جهة الموجب والقابل جميعا وانظر قول عبد الوهاب ان الوكيل اذا باع من نفسه بغير محاباة
ان ذلك جائز هل هو القول الثالث الذي حكاه ابن شاس او هو قول ثالث وانما قيد ما تقدم
بالولد الصغير لان الكبير يجوز بيعه وشراؤه منه وقد نص اللخمي وغيره على ذلك واذا باع ممن لا يجوز
له البيع والشرا وفرعنا على المشهور ففاتت السلعة بتغير الذات او السوق فعليه الاكثر من
الثمن او القيمة وحكى يحيى بن عمر قولا ان تغير السوق غير معتبر هنا ص بخلاف زوجته ورقيقه
ان لم يحاب ش اي فلا يمتنع من البيع لزوجته ولا لرقيقه الا ان يحابي فيمتنع ذلك قال في المدونة
ومن وكل رجلا يسلم له في طعام فاسلمه الى نفسه او ابنه الصغير او شريك مفاوض او شريكه
عنان او زوجته او مكاتبه او مدبره او ام ولده او عبده المأذون له في التجارة او عبد ولده
الصغار او عبد احد ممن ذكرنا او ذمي فذلك جائز صحيح بغير محاباة ما خلا نفسه او شريكه
المفاوض او من يلي عليه من ولده او يتيم له او سفيه وشبهه وقيد سحنون المفاوض بما اذا اسلم
اليه في المال الذي فاوض فيه فاما غيره فيجوز وقال يحيى بن عمر لا يجوز ان يسلم لعبده
المأذون ص واشتراؤه من يعتق عليه ان علم ولم يعينه موكله وعتق عليه والا فعلى آمره
ش في اشتراؤه عائد على الوكيل وفي عليه الاول على الموكل وفي يعينه على الشيء المشترى وفي
عليه الثاني على الوكيل وهو فاعل ان علم والتقدير ومنع اشترا الوكيل من يعتق على موكله ان
علم الوكيل بانه ابوه مثلا ولم يعين الموكل له ذلك الذي يشتريه وعتق على الوكيل ان اشتراه
والذي يعتق على الموكل مثل ابيه وامه وولده وقوله ان علم الوكيل اي علم النسب بين العبد وبين
الموكل ولو جهل الحكم وقوله ولم يعينه موكله بل قال له اشتر لي عبدا فاشترى له اباه او احدا
احدا من ولده وقوله وعتق عليه يريد لانه متعد في فعله لان الموكل قد اخرج هذا الذي
اشتراه وكيله بالعرف والمقصود من العبد الاستخدام ولا يحصل فيمن اشتراه ولهذا لا يعتق
على الموكل اذ لم يدخل في ملكه ولزم الوكيل الشرا قال غير واحد من الاشياخ الا ان يبين انه يشتريه
لفلان فاذا بين ولم يجز الامر نقض البيع وحيث لزم الوكيل الشرا فانه يعتق عليه كما تقدم لانه
كالملتزم لعتقه والى هذا ذهب البرقي وابن العطار وذهب يحيى بن عمر الى انه لا يعتق عليه يريد
لانه لا قرابة بينه وبين الوكيل قال وقاله لي عبيد بن معاوية وهو قول مالك في رواية
ابن ابي اويس واختلف الاشياخ اي المذهبين هو الجاري على قول ابن القاسم في المقارض
يشتري من يعتق على رب المال هل يقال انه كالمقارض لانه انما قال ابن القاسم بالعتق

على

العبث كما هو علم الموكل انه لا يليق به او اشتهر انه لا يليق به او كما
ويتعين كونه لا رشادا اذا اعلم الموكل او اشتهر لا يليق به
التوكيل كان يليق به او لا

على المقارض لانه عنده كالملتزم لعتقه عن رب المال واليه ذهب ابن يونس اولا لان
المقارض له شرك وهو قول جماعة من الشيوخ وكان الجاري على ما اسلفه الشيخ
ان يحكي في عتقه على الوكيل قولين اذ لم يظهر ترجيح احدهما على الاخر وا ذا فرعنا على القول
بعتقه على الوكيل فان كان موسرا فلا كلام وان كان معسرا بيع بعضه عتق ما فضل منه وان كان
معسرا بالكلية بيع كله وقال له الرق وقوله والا فعلى امره اي وان لم يعلم الوكيل بان الذي اشتراه
اب لموكله مثلا بل جهل ذلك او عينه له الموكل اما باسمه او بالاشارة اليه كما لو قال له اشتر لي
العبد الفلاني او عبد فلان او هذا العبد فانه يعتق على الامر دون الوكيل اذ لم يتعد فيما
فعل ص وتوكيله الا ان لا يليق به او يكثر ش يعني ومما يمنع ايضا توكيل الوكيل اي ليس له ان
يستنيب فيما وكل عليه اذ لم يرض الموكل الا بامانته ولو اراد ذلك لاستناب هو من يرضاه من غير
واسطة ولما كان فعل الوكيل في الاستنابة خارجا عما اذن له موكله فيه وتصرف في الوكالة على
خلاف ما جعل له عد فعله ممنوع ثم استثنى من ذلك صورتين يجوز له التوكيل فيهما الاولى اذا
كان الوكيل لا يليق به ان يتولى ما وكله عليه بنفسه كما اذا كان رجلا شريفا معروفا بالجلالة
بين الناس فدفع له الموكل دابة ليبيعها له او ثوبا او نحو ذلك لان العرف قاض بان الوكيل
لا يليق به ان ينادي على ذلك في السوق وانما يتولاه اربابه من النخاسين والسماسرة فكان
ذلك قرينة في اجازة توكيله غيره على بيع ذلك الثانية اذا كان الشيء الذي وكله فيه
كثيرا لا يمكنه مباشرته بنفسه لاتساعه والعادة قاضية في مثل ذلك بالمساعدة فله ان يستنيب
حينئذ من يباشر ذلك معه وليس له هنا ان يجعل جميع ما اليه للوكيل ص فلا ينعزل الثاني بعزل
الاول ش لما كان هذا كالنتيجة لما قبله عطفه بالفاء المقتضية للسببية اي فبسبب كون الوكيل له
ان يوكل في الصورتين ويكون فعله في ذلك كانه باذن الموكل لا ينعزل الثاني بعزل الاول
بمنزلة ما اذا وكل وكيلا بعد وكيل فلا ينعزل احدهما بعزل الاخر ص وفي رضاه ان تعدى به
تاويلان ش يعني ان الوكيل اذا تعدى فوكل حيث لم يكن له التوكيل فهل لموكله ان يرضى بذلك ام لا
تاويلان على المدونة واشار بذلك الى ما وقع فيها فيمن وكل رجلا يسلم له في طعام فوكل غيره قال لم يجز
فحمل ذلك بعض الاشياخ على ان معناه ان للامر فسخه واجازته وهو نص رواية ابن القاسم في كتاب
ابن حبيب وانكره اصبغ وجماعة من اصحاب مالك وحمله ابن يونس على ان المعنى لم يجز رضاه بما فعله
وكيل وكيله اذ بتعديه يصير الثمن عليه دينا فلا يفسخه في سلم الوكيل الثاني الا ان يكون قد حل
وقبضه فيجوز لسلامته من الدين ولاصبغ وغيره ان الوكيل الثاني اذا فعل مثل الوكيل الاول في النظر
والمصلحة لزم وان كان على خلافه لم يلزم ولم يجز الرضى به ص ورضاه بمخالفته في سلم ان دفع الثمن
بمسماه ش هذا معطوف على قوله ومنع ذمي والضمير في رضاه عائد على الموكل وفي مخالفته على الوكيل
والباء متعلقة برضاه وفي بمسماه متعلقة بمخالفته والتقدير ومنع رضى الموكل بمخالفة
وكيله بسبب مجاوزته في السلم القدر الذي سماه موكله له بزيادة كثيرة لا تزاد على مثله قال
في المدونة وليس للامر ان يجيز فعله ويدفع له ما زاد لان الدراهم لما تعدى عليها وجبت عليه دينا
فيفسخها فيما لا يتعجله وذلك دين بدين فان قلت هل هذه تكرار مع قوله فيما تقدم
والرضى بمخالفته ان دفع الثمن له اولا قلت ليس بتكرار لانها دلت على ما لم تدل عليه الاولى

ويليتي ابن الوكيل الوكيل المخصوص
انه لا يليق به التوكيل او اشتهر
ولا يمنع اراد انه ... ... لا يليق به
على المشهور

العبث ... او وكل بعزل الوكيل
... ...
بعزل الاول ... ...
بعزل الاول ... الاعزل ...

برئ ... بسلم ...

والبا ... ... اي ...
... ...

لان المقصود من الاولى ان الوكيل قد خالف موكله في جنس المسلم فيه او نوعه والمقصود
من هذه ان الوكيل قد خالفه في مقدار الثمن الذي عينه له وبهذا التقرير هذا انه قد ذكر المسلتين
معا في المدونة واعطاهما حكما واحدا وجوابا متحدا ص او بدين ان فات وبيع فان وفى بالتسمية
او التسمية والا غرم وان سال لغرم التسمية ويصبر ليقبضها ويدفع الباقي جاز ان كانت قيمته مثلها
فاقل بدين ويمنع رضى الموكل بفعله في كل منهما واعلم انه اذا قال له بع هذه السلعة وكان العرف فيها
ان لا تباع الا بالنقد او صرح له بذلك فباعها بالدين فتارة يكون سمى له ثمنا كما لو قال له بعها بعشرة
وتارة لا يسم فان سماه فباعها باكثر منه الى اجل كخمسة عشر مؤجلة فاختلف هل يعد الوكيل ملتزما
لما امره به الموكل وهو منقول عن ابن القاسم اولا وهو المشهور واستحسنه اللخمي فعلى الاول لا يلزم
الوكيل ان كانت السلعة قائمة غير العشرة وعلى الثاني يخير الامر بين الاجازة والرد قاله المازري
وغيره ولهذا قيد المنع بالفوات فان فاتت السلعة فهل له المطالبة للوكيل بالتسمية ان سمى له ثمنا
او قيمة السلعة ان لم يسم او له ان يجيز تعديه ويرضى بالثمن المؤجل المشهور منعه منهما كما قاله هنا
وظاهر الواضحة ان له ذلك وعلى المشهور فلا بد من بيع الدين لان الموكل ليس له وجه يأخذ به عوض
سلعته غير ثمن الدين ولهذا قال وبيع اي الدين فان بيع بمثل التسمية او القيمة فلا كلام وكذلك
ولا اي وان لم يوف بذلك بل بيع باقل من التسمية او القيمة وان بيع باكثر اخذه الموكل اذ لا ربح
له للمتعدي وقوله وان سال اي اخره وان سال الوكيل اغرام جميع التسمية او القيمة وقال انا
ارضى بذلك واوخر بيع الدين حتى محل الاجل فاخذ ما دفعته للموكل واعطه ما زاد فان كانت القيمة
عشرة لو بعت لبيعت بعشرة فاقل جاز لان الوكيل ليس له نفع في ذلك وانما هو احسان ومنع ذلك
اشهب اذا كانت تساوي اقل من التسمية واختاره التونسي وغيره لانه يلزم منه السلف بزيادة لا
لان الوكيل يغرم تمام العشرة فكانه قال لا تبعها لتغرمني فاسلفه عشرة ليأخذها من الدين
واختار اللخمي خلافه لان السلف غير محقق واحترز بقوله ان كانت قيمته مثل التسمية او اقل
مما اذا كانت اكثر منها كما لو كانت قيمته اثني عشر مثلا فانه لا يجوز لانه يصير كانه قد فسخ الدينارين
في الخمسة الباقية وحكى بعضهم في ذلك قولا بالجواز فان لم يسم له الثمن فقي الموازية للامر ان يرضى
بالثمن الى المؤجل ان كانت سلعته قائمة لانه لما كان قادرا على الرد صار ذلك كانه ابتاعه
وان فاتت فليس له الرضى بالمؤجل لان الغالب ان قيمتها التي وجبت له اقل من الثمن المؤجل
ولو اجزنا له ذلك لزم منه بيع القيمة باكثر منها الى اجل وهو عين الربا ولهذا قال ابن القاسم
في العتبية لو كان الثمن المؤجل مثل القيمة الان او اقل جاز الرضى بحلاله رفق من الامر بالمتعدي
لانه فسخ ما وجب له في مثله او اقل قال في العتبية وان باعها باكثر من القيمة ورضي المتعدي به
ان يعجل له القيمة ويقبض ذلك لنفسه عند الاجل ويدفع ما زاد عن القيمة للامر لا جبر الامر
على ذلك ولم يمكن من بيع الدين ص وان امر ببيع سلعة فاسلمها في طعام اغرم التسمية او القيمة
واستؤني بالطعام لاجله فبيع وغرم النقص والزيادة لك ش هذه مسلة كتاب السلم
الثاني من المدونة قال فيها وان امرته ببيع لك سلعة فاسلمها في طعام اغرمته الان التسمية او
القيمة ان لم تسم له ثمنا ثم استؤني بالطعام فاذا حل اجله استوفي ثم بيع فكانت الزيادة
لك والنقص عليه ابن يونس قال بعض اصحابنا وانما يكون على المامور من الطعام مقدار القيمة

ابن رشد اشار الى ان الاخر
ان يباع له من الخمسة عشر
بعشرة فلكن ويترك البقية
الى اجلها لكان ذلك له
انظر المواق

عن بعضه كما في الشرح ولا يجوز بيعه
قبل قبضه لانه طعام علاوة عن
الطعام فانه يباع قبل حلول الاجل
وقبل قبضه

او

او التسمية التي لزمته والزايد لمن عليه بيعه الا ان يشاء لان باقي الطعام للامر فاعلمه
قال في المدونة ولو امره ببيعها فاسلمها في عرض موجل او باعها بدنانير موجلة لم يجز بيعه فان ادرك
المبيع فسخ وان لم يدرك بيع العرض بعين نقدا او بيعت الدنانير بعرض نقدا ثم بيع العرض
بعين نقدا فان كان ذلك مثل القيمة او التسمية ان سميت له ثمنا او اكثر كان ذلك لك وما نقص وان
ضمنه المامور ابن يونس ومن كتاب ابن سحنون ولو امره ان يبيع بعشرة الى اجل فباعها له
بعشرة نقدا فلا كلام لربها لان الدراهم لو عجلت لم يكن له كلام ولو امره ببيعها بعشرة فقبضه
الى اجل فباعها بعشرة نقدا لكان له فسخ البيع ان كانت قايمة واغرامه القيمة ان كانت فاتية
الا ان يكون من عليه الطعام ان يعجله فيقول انما اردت ان يكون لي طعام في ذمته ولم ارد ان يكون لي أنيم
نقدا صح وضمن ان اقبض الدين ولم يشهد شر يريد ان الوكيل اذا اقبض الدين على موكله ه
لصاحبه ولم يشهد فانه يضمنه اي ان جحده رب الدين لتفريطه وهذا هو الظاهر وقيل لا
يضمن ابن عبد السلام وذكره غير واحد واشار اليه بعضهم الى انه لا يختلف في سقوط الضمان
ان كانت العادة ترك الاشهاد وانما يختلف اذا كانت العادة بالامرين معا الاشهاد وعدمه
او لم تكن عادة قال وبالجملة بحيث لم تنضبط العادة بشيء فهو موضع الخلاف قال وقيل في
الوكيل على دفع مطالب بحرسه لدفع بغير بينة انه غير ضامن وعده بعضهم تقييدا للمشهور
ولعل هذا ان صح يكون حيث جرت العادة بترك الاشهاد وهذا كله ان لم يكن الدفع بحضرة
رب المال فاما لو دفع الدين بحضرته فلا ضمان ثم قال في المدونة ومثل هذه المسألة في الحكم
ما اذا اقبض الوكيل المبيع ولم يشهد فجحد المشتري اصل البيع قال في المدونة وان وكله على بيع
سلعة فباعها ولم يشهد على المشتري فهو ضامن لانه اتلف الثمن اذ لم يشهد قال وقد قال مالك
فيمن بعث معه ببضاعة ليوصلها الرجل فذكر انه اوصلها وانكر المبعوث اليه ان يكون وصلت
اليه فان الوكيل ضامن اذ لم يشهد يريد اذا كانت العادة الاشهاد واما اذا كانت العادة ترك
الاشهاد كما في بعض المبيعات ليسارتها فقال ابو محمد وابو بكر بن عبد الرحمن لا ضمان عليه ه
واختاره اللخمي وقال ابن التبان والابياني هو ضامن والاول اظهر ولو اسقط الشيخ رحمه
الله تعالى لفظة الدين من كلامه وقال وضمن ان اقبض ولم يشهد لتضمن كلامه المسألتين
معا واختلف الاشياخ فيما يضمنه في مسألة دفع المبيع فقال ابن شبلون يضمن الثمن واختاره
عبد الحق وابن يونس وغيرهما لانه ظاهر المدونة وفي الموازية ما يدل عليه وقال ابو
محمد يضمن قيمة السلعة وقيل يضمن الاقل من قيمة السلعة او الثمن صح او باع بكطعام
نقدا ما لا يباع به وادعى الاذن فنوزع شر يعني باع بطعام او عرض وهو معطوف على
قوله اقبض والمعنى وضمن الوكيل ان اقبض ولم يشهد او باع بطعام ونحوه ما لا يباع ه
به قال واذا باع المامور سلعة بطعام او عرض نقدا او قال بذلك امرتني وانكر الامر فان
كانت مما لا يباع به ذلك ضمن وقال غيره اذا كانت السلعة قائمة لم يضمن المامور وخير ه
الامر في اجازة البيع واخذ ما بيعت به او ينقض البيع وياخذ سلعته وان فاتت خير
في اخذ ما بيعت به من عرض او طعام وليضمن الوكيل قيمتها ويسلم ذلك اليه انظر بقية كلام
ابن يونس صح او انكر القبض فقامت البينة فشهدت بينة بالتلف كالمديان شر هو ايضا

انظر العيني

نسب هذا البعض للمدونة والاول الظاهر ... المدونة قال الاخضر ... [illegible]

معطوف على ما قبله اي وكذا يضمن الوكيل الثمن اذا قبضه وانكره فقامت عليه البينة بقبضه
فقال تلف مني واقام بينة شهدت له بذلك لانه قد اكذب بينته بقوله اولا لم اقبضه وهذا
هو الصحيح وقيل تقبل البينة واشار بقوله كالمديان الي ان المديان اذا طولب بما عليه من
الدين فانكره واقام المدعي بينة على صحة دعواه فادعي المدين انه دفع الدين الي ربه واقام
بينة تشهد له بذلك فان بينته ايضا لا تسمع لانه اكذبها وقيل تسمع **قلت**
ولعله يريد ان المدين جحد اصل الدين واما اذا لم يجحد اصله وانما قال له ليس قبلي شي
ثم اقام البينة على انه دفعه لربه فليس فيه تكاذب والله تعالي اعلم ونظيره هذه المسئلة
ما اذا انكر المودع الوديعة فقامت عليه البينة فقال رددتها واقام بينة على الرد او التلف
وكذلك الزوج علك زوجته الطلاق فتطلق نفسها ثلاثا فينكر التمليك فتقوم بذلك بينة
بينة فيقول انما قصدت واحدة وكذلك اذا طلب بثمن سلعة اشتراها فانكر الشرا فاقام المدعي
البينة عليه وعلى اصل قبض السلعة فاقام المطلوب بينة بدفع ثمنها وكذلك اذا ادعت
عليه زوجته قذفها فانكر فقامت عليه البينة بذلك فاراد ان يلاعن فقال غير ابن القاسم ليس
له ذلك ويجلد وقال ابن القاسم له ذلك **ص** ولو قال غير المفوض قبضت وتلف برئ ولم يبرا الغريم
الا ببينة **ش** يعني ان الوكيل المخصوص وهو مراده بغير المفوض اذا قال قبضت ثمن السلعة التي
بعتها وتلف مني فانه يبرا لانه امين واما المشتري وهو المراد بالغريم فلا يبرا الا ببينة تشهد
له بمعاينة الدفع واحترز بغير المفوض من المفوض فان الغريم يبرا بتصديقه واقراره وفي
معناه الوصي مطرف واذا ودي الغريم الثمن رجع به على الوكيل لانه فرط في دفعه حتي ضاع
وقال ابن الماجشون لا يرجع بشي حتي يعلم من الوكيل تفريط وهو اختيار ابن حبيب **ص** ولزم
الموكل غرم الثمن الي ان يصل لربه ان لم يدفعه له **ش** هكذا قال في المدونة ونصه عند ابن
يونس قال مالك وان وكلت رجلا يشتري سلعة ولم تدفع اليه ثمنا فاشتري ما امرته به ثم اخذ
منك الثمن ليدفعه فيها فضاع منه فعليك غرمه ثانية قال ابن القاسم وان ضاع مرارا حتي
يصل الي البايع ابن المواز ولو تلفت السلعة التي اشتراها لوجب علي الامر غرم الثمن ثم ان ضاع
غرمه ابدا حتي يصل الي البايع ابن يونس قال فيه اي في كتاب ابن المواز وفي المدونة ولو
كنت دفعت اليه الثمن قبل الشرا فضاع منه بعد الشرا لم يلزمك غرم المال ان ابيت لانه مال
بعينه ذهب بخلاف الاول ابن يونس يريد لان الاول انما اشتري على ذمتك فالثمن في ذمتك
حتي يصل الي البايع وهذا الثاني انما اشتري علي مال بعينه فاذا ذهب لم يلزمك غرمه ويلزم
المامور والسلعة له الا ان تشا ان تدفع اليه الثمن ثانية وتاخذها فذلك لك وهذا العامل في
القراض يشتري سلعة ثم يجد الثمن قد ذهب ان رب المال مخير في دفع الثمن ثانية ويكون
علي قراضه او يابي فيلزم العامل وفي كتاب القراض في الذي يشتري لك سلعة دفعت اليه
ثمنها فضاع فعلي الامر غرمه ثانية قال بعض المدنيين لا يغرم رب المال شيا ابو محمد
وقال المغيرة في الوكيل علي شرا سلعة بثمن دفعه اليه او قال له اشترها ثم انقدك ذلك سوا
ويلزم الامر غرم المال ثانية ابن يونس فصار في ذلك ثلاثة اقوال قول ان رب المال يغرم
الثمن ثانية سوا كان دفعه ام لا وقول بانه لا يغرمه ثانية في الوجهين وقول ان دفعه

علم
انه

العبسي وله تحليف الوكلاء عدم
العلم بوقعه الي الوكيل وعدم وصول
المال اليه

العبسي اغارة الغريم المفوض
بانه جعل له الاقرار بخلاف المخصوص

١١ مسئلة

اولا

اولام يعدم وان لم يبن فعه عدم وهو ابينها بن عبد السلام والاقرب عندي قول المغيرة لان
الثمن في ذمة الموكل والوكيل امين له اما انه في ذمة الموكل فلان الدنانير والدراهم لا تتعين
واما ان الوكيل امين فبا تقدم في بعض الاشياخ وهذا الخلاف انما هو عند الاطلاق واما لو قال
اشتر على الذمة او بهذه على التعيين لاتبع الشرط اتفاقا ص وصدق في الرد كالمودع فلا يؤخر
للاشهاد ش فبسبب كونه مصدقا في الرد فليس له ان يؤخر الرد لاجل الاشهاد اذ لا اثر له ولا
نفع له فيه ولو قيل ان له ذلك ليرفع توجه اليمين عليه لكان حسنا وقاله بعض الاشياخ وما
ذكره من تصديق الوكيل في الرد هو مذهب المدونة وقاله في العتبية وروى مطرف عن
مالك ان كان بقرب ذلك بالايام اليسيرة فالموكل مصدق انه ما قبض منه شيا وعلى الوكيل
البينة وان تباعد كالشهر ونحوه صدق الوكيل مع يمينه وان طال الامر جدا لم يكن عليه يمين
وقال ابن الماجشون وابن عبد الحكم يصدق الوكيل مع يمينه في الايام اليسيرة وفي الطول جدا
بلا يمين وقال اصبغ ان وكل على شي بعينه ضمن الا ان يقيم البينة ولو طال الامر وان كان بغير
صدق في القرب مع يمينه وفي البعد بلا يمين حكى هذه الاقوال في البيان ص ولاحد الوكيلين
الاستبداد الا لشرط ش يعني ان الشخص اذا وكل رجلين على شي فلكل واحد منهما الاستبداد الا ان
يتصرف على موافقة صاحبه وهو معنى قوله الا لشرط وهذا الذي ذكره الشيخ من الاستبداد
نص عليه بن شاس وتبعه عليه ابن الحاجب وفي المدونة وغيرها ما يخالف ذلك ففي كتاب
التخيير منها وان ملك امر امراته رجلين لم يجز طلاق احدهما دون الاخر الا ان يكونا رسولين
كالوكيلين في البيع والشراء ابو الحسن الصغير وقوله كالوكيلين راجع لاول الكلام تقديره
لم يجز طلاق احدهما دون الاخر كالوكيلين وهذا هو ايضا مقتضى ما في النوادر ونصها
قال يحيى عن ابن القاسم واذا وكل رجلين على تقاضي دين فان احدهما فليس للحي تقاضي الا ان
باذن القاضي واجب الي ان يوكل القاضي رجلا برضاه يقبض معه ان وجد من بلد المستخلف
ان خاف القاضي ان يتلف ماله وراى للتوكيل وجها وان كان المستخلف قريبا ودونه
مامونة امر الحي من الوكيلين ان يتوثق من الغريم حتى يامن على الدين التلف ثم ياني به
حتى يجد ذلك الاسير وكالة وفي المدونة في باب العتق اما اذا قال لرجلين اعتقا عبدي لا يكون
لاحدهما العتق ولما تكلم اللخمي عليها نص على انه لو وكل رجلين يبيعان له سلعة فباع احدهما
ان البيع لا يلزمه فانظر هذا مع كلام الشيخ والعجب انه اعترض كلام ابن الحاجب
بما ذكرنا ولم يعزه عنه ص وان بعت وباع فالاول الا بقبض ش يريد ان من امر رجلا يبيع له
سلعة فباعها الامر وباعها المامور فاول البيعتين احق الا ان يقبض الثاني السلعة اي فانه
يكون احق بها وقد نص في المدونة على هذه المسئلة وقال في اخرها كانكاح الوليين ه
فقوله وان بعت اي بعت السلعة التي وكلته في بيعها وباع اي الوكيل فالاول اي فالاول ه
من العقدين اولى الا بقبض اي الا ان يقبض الثاني السلعة فيكون اولى بها ص ولك قبض
سلمه لك ان ثبت ببينة ش هذه مسئلة كتاب السلم الثاني من المدونة قال فيه ولك قبض
ما اسلم فيه وكيلك بغير حضرته ويبرا دافعه اليك ان كانت لك بينة انه لك اسلمه وان لم
تكن لك على ذلك بينة فالمامور اولى بقبضه بن يونس وحكى عن ابي الحسن بن القابسي انه قال

معهم مرقوله كالمودع ابن الوكيل انما
يصدق في الرد اذا لم يقبض بالبينة مقصودة
للتوثق وهو كذلك انظر البيان

قال بعض شيوخنا هو معطوف
على قوله ويمين اي ومنع توكيل من بينه
وبين الاخر الوكيلين الاستبداد
وانظر السود انه عوضا ...
ذكرنا كلا ما ... والله اعلم
باحة ... اذا كان توكيلهما
في عقد ...

... هذا ... الاول ...
... اتحد ... بعقد ...

يعلم ان الاجارة مثل الاول قلنا لا انه لا ينفسخ
بالتلف ... فالاول ...

ولو اقر الذي عليه الطعام ان المامور اقر عنده ان الطعام لفلان الامر ولا بينة بذلك فلا
يجبر المعترف بدفع الطعام للمعزله ولا يكون شاهدا الان في شهادته منفعة لنفسه لانه يريد
ان ينزع ذمته قال وقد راى بعض اصحابنا انه يومر بالدفع للمعزله فان جا المامور فصدقه
برى والاغرم له ثانية ابن يونس قال بعض اصحابنا عن بعض شيوخه القرويين ان الذي قاله
للشيخ ابو الحسن نحوه في كتاب ابن سحنون عن ابيه ان من عليه الحق لا يكون شاهدا قال
بعض اصحابنا وقال بعض القرويين يكون شاهدا وشهادته في هذا جايزة اذا كان عدلا
ويحلف المعزله ويستحق ولا تهمة في ذلك لانه اذا كان الاجل قد حل لو شا ان يدفع الطعام الى
السلطان لكان ذلك له فلا يتهم لما كان له دفعه وزواله عن ذمته بخلاف شهادته في مال
الغايب ليقاد لك في يديه فاعلم ذلك صح والقول لك ان ادعى الاذن او صفة له ش يعني
ان من باع سلعة لك فادعى انك اذنت له في بيعها وقلت انت لم امرك ببيعها فان
القول قولك لان الوكيل مدع وقوله او صفة له اي مثل ان يقول امرتني ببيعها وتقول انت
انما امرتك برهنها او اختلفتما في جنس الثمن او قدره او حلوله وتاجيله ونحو ذلك مما يشمله
قوله او صفة له ولا شك انه في جميع ذلك مدع على رب السلعة فيصدق ربها صح الا ان يشتري
بالثمن فزعمت انك امرته بغيره وحلف كقوله امرت ببيعه بعشرة واشبهت وقلت باكثره
وفات المبيع بزوال عينه او لم يفت ولم تحلف ش لما كان القول قول الامر اذا تنازع مع الوكيل
حتى ان يتوهم عموم ذلك في جميع الصور فاخرج من ذلك صورتين الاولى وهي مسالة المدونة
اذا دفع اليه دراهم فاشترى بها تمرا وقال بذلك امرتني وقلت انت ما امرتك الا حنطة
قال فيها فالمامور مصدق مع يمينه ابن القاسم لان الثمن مستهلك كفوات السلعة وقال
اصبغ القول قول الامر ش اشار بقوله كقوله امرت ببيعه بعشرة الى الصورة الثانية
وهي ايضا مسالة المدونة قال فيها عن مالك واذا باع الوكيل السلعة بعشرة وقال بذلك
امرني ربها وقال ربها ما امرته الا باثني عشر فانه لم يفت حلف واخذها يريد لان الاصل بقا
ملك الامر على سلعته فمن احب اخراجها عن ملكه فهو مدع ورب السلعة مدعى عليه واحترز
بقوله واشبه مما اذا ادعى ما لا يشبه فانه لا يصدق من المواز فان نكل فله عشرة بغير
يمين ابن ميسر اذا نكل حلف المامور ومضى البيع بعشرة ابو محمد يريد فان نكل غرم دينارين
تمام الاثني عشر التي قال الامر قال ولو لم اغرمه اذا نكل لم احلفه وقال ابن ميسر لا غرم
عليه قال في المدونة فان فات حلف المامور وبرى لانه مدعى عليه الضمان فان نكل حلف
الامر وغرم المامور دينارين فان نكل فلا شي عليه ونبه بقوله بزوال عينه على ان الفوات
هنا كالاستحقاق لا تفوت فيه السلعة الا بذهاب العين لا بعتق او هبة او صدقة
وقيل يفيتها ما يفيت السلعة في اختلاف المتبايعين ابن عبد السلام وهذا القول
نقلته من حفظي وقوله او لم تفت ولم تحلف الى ان المبيع ان فات وحلف الوكيل بري من الضمان
وكذلك ان لم تفت ولم يحلف الامر وهو ظاهر مما تقدم صح وان وكلته على اخذ جارية فبعث
بها فوطيت ثم قدم باخرى وقال هذه لك والاخرى وديعة فان لم يبين وحلف اخذها
الا ان تفوت بكولد او تدبير الا لبينة ولك منك الاخرى ش هذه مسالة كتاب الوكالات

العين على كل حال ان لم يبين
انتهى

فلو نكل حلف المشتري للوكيل وغرم
الوكيل الثمن الى تقرر عليه مال
نكل بلا شي على الوكيل بغرمه
السلعة المشتراة

يعني اي لم يبين حين بعث انها
وديعة

هو معطوف على قوله فان لم يبين

من

من المدونة ويذكرها ليتضح كلامه هنا قال — فيها ومن وكل رجلا يشتري له جارية
بربرية فبعث بها اليه فوطئها ثم قدم الوكيل باخرى فقال هذه لك والاخرى وديعة ولم
يكن الوكيل بين ذلك حين بعثها فان لم تفت حلف واخذها ودفع اليه الثانية وان فاتت
الاولى بولد منه او عتق او تدبير او كتابة لم يصدق المامور الا ان يقيم بينة فياخذها وياخذ
قيمة ولدها ويلزم الامر الجارية الاخرى ولم يثبت عند ابن يونس قول ابن القاسم وياخذ
قيمة ولدها وانما حكاه عن سحنون في غير المدونة قال وقال مالك في كتاب ابن المواز
وان لم يكن له بينة لم يقبل قوله ولو كان زاد في ثمنها من عنده لم يكن له في الزيادة شي والامر
مخير في التي قدم بها ان شا اخذها بقوله وان شا تركها ولا يلزمه لانه يقول الاولى جاريتي
وانما امرت بواحدة ولا بينة لك على دعواك ص وان امرته بمائة فقال اخذتها بمائة
وخمسين فان لم تفت خيرت في اخذها بما قال والا لم يلزمك الا المائة ش هكذا انص عليه
في المدونة باثر المسالة التي فرعنا منها فقال وان امره بشرا جارية بمائة فبعث بها اليه
فلما قدم قال ابتعتها بمائة وخمسين فان لم تفت خير الامر بين اخذها بما قال المامور او
ردها وان فاتت بما ذكرنا لا يلزمه الا المائة ونقلها ابن يونس فان كانت قد حملت لم يلزمه
الا المائة قال — وقال سحنون في غير المدونة الا ان يثبت قول المامور ببينة فيلزمه ذلك
الامر ان حملت منه فيتمها الا ان تكون القيمة اكثر من مائة وخمسين فلا يزاد عليها او تنقص
عن المائة فلا ينقص منها قال — وهذا الذي ذكر سحنون ظاهره خلاف المدونة لان
المامور مصدق في الزيادة وفي المستخرجة ما يدل على ذلك قال فيها عن ابن القاسم اذا
اشتراها المامور بخمسين ومائة وبعث بها اليه ولم يعلمه فاتها بعتق او حمل لم يلزمه غير
المائة وان فاتها ببيع فان كان باعها بمائة لم يلزمه غيرها وان باعها باكثر فالزيادة
للمامور حتى يبلغ خمسين ومائة فيكون ما زاد بعد ذلك للامر قال — وان زاد المامور على
الثمن يسيرا لزمت الامر قال وانما يقبل قول المامور انه زاد لانه مؤتمن ويحلف وان لم يذكر
الزيادة حتى طال الزمان لم يقبل بعد ذلك الا ان يشتغل عن ذكر ذلك بما يشتغل به
الرجل في حوائجه الخ ويكون في سفر فيقدم فيقبل قوله وانما لا يقبل قوله اذا اقام
معه زمانا طويلا يلقاه ولا يذكر ذلك ص وان ردت دراهمك لزيف فان عرفها مامورك
لزمتك وهل وان قبضت تاويلان والا فان قبلها حلفت وهل مطلقا او لعدم المامور
ما دفعت الا جيادا في علمك ولزمته تاويلان والا حلف كذلك وحلف البايع وفي المبدا
تاويلان ش قال في المدونة وان امرت رجلا يسلم لك دراهم دفعتها اليه في طعام ففعل
ثم اتى البايع بدراهم زايفة ليبدلها وزعم انها التي قبض فان عرفها المامور لزمت الامر
انكرها ام لا لانه امينه ابن يونس قيل معناه ان الامر لم يقبض السلم واما لو قبضه لم
يقبل عليه قول الوكيل وذلك عندي سوا قبض الامر السلم ام لا لانه امينه والى هذا
اشار بقوله وهل وان قبضت اي قبضت سلمك ام لا تاويلان ثم قال في المدونة وان
لم يعرفها المامور وقبلها حلف الامر انه ما يعرفها من دراهمه وانه ما اعطاه الا جيادا في
علمه ويبرا واتبع بها المامور لقبوله اياها وان لم يقبلها المامور ولا عرفها حلف المامور

قال العيني[؟] بغير بينة والا فيبا[؟] المالية[؟] فقط

العيشي وله تحليف المامور ان ادعى
عليه البدل وحمل[؟] العوفي ان ادعى
على البايع البدل عذرا
والعيشي قوله وهل ان قبضت على التاويلين
في الوكيل المخصوص واما الوكيل المفوض
فلا مرية[؟] فيه بين القبض وعدمه ان لم افعله[؟]
٢

انه ما اعطاه الاجياد اي في علمه ويبريُ وللبايع ان يحلف الامرُ انه ما يعرف فيها من دراهمه وما
اعطاه الاجيادًا في علمه ثم يلزم البايع فقوله والا فان فيها حلفت اي وان العوض للمامور
الدراهم وقبلها حلفت ما دفعت الاجيادًا في علمك ولزمته اي المامور وقوله وهل مطلقا
او لعدم المامور تاويلان ابو الحسن اصغير واختلف في ايجاب اليمين هنا على الامر فقيل هو على
احد القولين في هذه المسئلة واليمان التهم والاستظهار فقيل بل وجد المامور عديما لو كان له
موسرا لم يكن للبايع على الامر سبيل والى هذا نحى ابو عمران وقد علمت ان في كلامه في هذا الموضع تقديما
وتاخيرا وتقديره ما تقدم وقوله والا حلف اي وان لم يقبل المامور الدراهم ولا عرفها حلف كذلك
اي يحلف المامور انه ما اعطاه الاجيادًا في علمه كما حلف الامر وبري وهذه المسئلة هنا وفي المدونة
على ثلاثة اوجه تارة يعرف الوكيل الدراهم ويقبلها وتارة لا يعرفها ويقبلها وتارة لا يعرفها ولا
يقبلها وقد تقدم حكمها وقوله وحلف البايع اي حلف البايع الامر انه ما يعرف فيها من دراهمه وما
اعطاه الاجيادا في علمه كما قال في المدونة ثم يلزم حينئذ البايع وقوله وفي المبدا تاويلان
بن يونس الزمه بعض اصحابنا ان يبدا باليمين الامر بن يونس والمسئلة في كتاب ابن المواز مثل
ما في المدونة انه يبدا باليمين المامور لانه العامل له وله عندي ان يبدا باليمين من شا منهما لان ه
الوكيل هو الذي ولي معاملته فلها ان تقول لا احلف الا لك اذ لا معاملة بيني وبين الامر وله ان تحلف
الامر لاقراره ان هذا وكيله ودراهمه فله ان يحلفهما ان شا ويبدا باليمين من شا منهما انظر هذا
في بن يونس ص وانعزل بموت موكله ان علم والا فتاويلان ش يريد ان الوكيل ينعزل بموت موكله
اذا علم لانه كان نايبا عنه في ماله وقد صار الي غيره ولا يتصرف احد في مال الغير الا باذنه والورثة
حينئذ لم يعلم منهم اذن وهذا هو المشهور وسوا كان مفوضا ام لا وقال مطرف وابن الماجشون لا يعزل
المفوض الا باذن الورثة قياسا على القاضي والامير فانهما لا ينعزلان بموت الخليفة وفرق
للمشهور بان الوكيل انما قدم لمصلحة شخص وقد ذهب وهما انما قدما لمصلحة الناس وهم باقون
وقال اصبغ ان الوكيل ينعزل قال في اصل سماعه ان كان الموكل هو الذي تولى البيع فالوكيل
معزول عن التقاضي حتى يوكله الورثة ولا يجوز خصومته بعد موت موكله الا ان يموت عند
ما اشرف الوكيل على تمام الخصومة بالحكم له او عليه انظر بن يونس ومذهب الخلاف فعلم ان ما
ما حكاه ابن المنذر من اجماع العلما على مثل المشهور ليس بظاهر وقد رده المازري بهذا
وبان في المدونة ما يقتضي المناقضة بحسب ظاهره وحكى بن يونس عن ابن المواز انه
قال كلما فعله الوكيل بعد علمه بموت الموكل او عزله اياه فلبس بين اصحابنا في ذلك اختلاف
انه ضامن وقوله والا فتاويلان اي وان مات الموكل ولم يعلم الوكيل بموته فهل ينعزل
بذلك او حتى يبلغه الخبر تاويلان على المدونة قال فيها ومن امر رجلا يشتري سلعة فاشتراها
بعد موت الامر ولم يعلم بموته او اشتراها ثم مات الامر فذلك لازم للورثة ويوخذ الثمن من
التركة ان لم يكن الوكيل قبضه ولو اشترى بعد علمه بموت الامر لم يلزم الورثة ذلك وعليه
غرم الثمن وكذلك ما باع بهذا المعنى لانه وكالته قد انفسخت عياض حمل عامة شيوخنا مذهبه
في الكتاب على اجازة فعله اذا لم يعلم بموت موكله وحكى القاضي عياض وابو محمد ان تصرفه
بعد الموت مردود ويرد الثمن فان اشترى او باع لم يلزم الورثة قال وهذا هو الظاهر

ط
العبيشي والمذهب انه لا ينعزل
ط
لا تبطل وكالة الوكيل بموته اذا زال
ورثته الا ان يعلم ان الموكل لا يرضى
بتصرفه

ط
القاضي والامير لا ينعزلان بموت
الخليفة الموكل لهما

من

156

من المذهب قال و قد ذكر ابن المنذر انه اجماع من اهل العلم قال وظاهر قول مالك
في الكتاب انه على وكالته حتى يعلم بموته وتاولها في المدونة على ان كلا من البايع والمشتري من
الوكيل كان غايبا ولو كانا حاضرين وبين لهما الحال انه وكيل كان للورثة رد ذلك ص وفي
عزله بعزله ولم يعلم خلاف ش لما ذكر الحكم في موت الموكل شرع في بيان حكم العزل الصادر
منه لموكله واختلف اذا عزله وهو غايب ولم يعلم بذلك هل ينعزل بذلك حيث انه لا يلزم
الموكل ما اقتضى فيه من بيع او شرا او يلزمه ذلك لانه معزول والى اشار ابو عمران الى ان في كتاب
الشركة ان اقتضاه بعد العزل لا يبريه وان لم يعلم خلاف لمذهبه هنا وعلى قوله المتقدم واجرى
مسالة الموت و العزل مجرى واحدا وكذا اعتبرهما سحنون وروي عن ابن القاسم خلافه في
في البيع بعد العزل وانه اذا لم يعلم مضى وقاله اشهب وتاول بعضهم انه يفرق بين العزل
والموت والى التسوية ذهب التونسي وابن محرز وتاولا مسالة الشركة على ان العزل فيها مشهور
لم يصدق انه لم يعلم وعلى هذا ينحصل في مسالة الموت و العزل قبل العلم اقوال ثلاثة
يفرق في الثالث بين الموت فيمضي تصرفه فيه لا في العزل وفي المقدمات عن بعضهم لا فرق
بين المسالتين وان في كل واحدة ثلاثة اقوال الاول ان من دفع الى الوكيل لا يبرا علم الدافع
او الوكيل بذلك ام لا الثاني انه يبرا اذا دفع ولم يعلم بموت الموكل و عزله وسوا علم الوكيل
ذلك ام لا الثالث انه يبرا اذا دفع ولم يعلم هو والوكيل ولا يبرا ان علم الدافع بالموت
او العزل وحصل في المسالة في كتاب الشركة من المقدمات خمس تاويلات عياض
والخلاف في هذه مبني على الخلاف في الخطاب اذا ورد متى يستقر الحكم به هل بنفس وروده
او بالبلوغ ومنه جواز صلاة اهل قبا وتحويلهم وتوجيههم الى القبلة لما بلغهم انها حولت وقد
بنوا على ما مضى من صلاتهم بعد نسخ القبلة وتحويلهم الى ان بلغهم وعلى هذا الاصل الخلاف بين
العلما في المذهب مسايل يكثر عددها ص وهل لا تلزم او ان وقعت باجرة او جعل فكهما والا
لم تلزم تردد ش يعني انه اختلف في عقد الوكالة هل لا تلزم وان كل واحد منهما له الانفصال
او يكون حكمها اذا وقعت باجرة او بجعل كحكمهما وان حصلت وقعت بغير شي من ذلك لا يلزم
تردد الاشياخ في ذلك قال ابن علاب في الوجيز المشهور عدم اللزوم وفي الجواهر
وحكم الوكالة الجواز من الجانبين ان كانت بغير اجرة وهذا مقتضى قول القاضي ابو الحسن
ان للوكيل عزل نفسه الان واللزوم في قول بعض المتاخرين من جانب الوكيل بنا على
لزوم الهبة وان لم تقبض وان كانت الوكالة باجرة على سبيل الاجارة فهي لازمة من الطرفين
ويجب حينئذ ان يكون العمل معلوما كما في الاجارة وان كانت على سبيل الجعالة فحكى الشيخ ابو
الطاهر فيها ثلاثة اقوال اللزوم من الطرفين وعكسه وهو الجواز منهما والتفصيل بان
يكون اللزوم من جهة الجاعل دون المجعول له ص باب الاقرار
يواخذ المكلف بلا حجر باقراره لاهل لم يكذبه ولم يتهم ش احترز بالمكلف من الصبي والمجنون
وبلا حجر من الرقيق والسفيه والمريض والزوجة فيما زاد على الثلث وباهل مما لو قال
لهذا الحجر علي كذا ونحوه فانه لا يقبل ويدخل في الاهل ما اذا اقر لحمل ونحوه فانه يصح والمتهم
عليه كالمريض يقر لوارثه او صديق ملاطف ونحوه مما سياتي والسبا في حجر متعلقة بمكلف

العبقسي ... الوعزله ... ماضية حتى يعلم ... [illegible]

قال في المدونة وما اقر به المريض في مرضه بعلمه انه عتق او ... او حبس او صدقة او هبة ما لوارث
وارث فاقراره باطل ولا يجوز ذلك في ثلث ولا غيره ويكون ميراثا ... وصرح بذلك ... الوصايا في ثلث ما يحمل بعد ذلك فان حمل الثلث ... وصيته لم تدخل ... في شيء مما اقر به انتهى

وفي باقراره يؤاخذ اي يؤاخذ المكلف غير المولى عليه بما اقر به لمن هو اهل التملك ان
لم يكذبه ولم يتهم فيما اقر به وانما شرط في صحة الاقرار عدم تكذيب المقر له لانه لا يصح دخول
مال الغير في ملك احد جبرا الا في الميراث ابن شاس فان رجع المقر له الى تصديقه بعد ذلك ثم لا رجوع للمقر
له الا ان يعود المقر الى الاقرار فيكون للمقر له حينئذ التصديق والتكذيب واعلم ان الاقرار له
اربعة اركان المقر والمقر له والصيغة والمقر به وقد بدا منها بالاول وهو المقر وسيذكرها
على الترتيب ص كالعبد في غير المال ش لما قال بلا حجر خشي ان يتوهم عدم مواخذة العبد بالاقرار
مطلقا فنبه على اقراره اذا كان مما يترتب عليه بسببه عقوبة كما لو اقر انه قتل شخصا عمدا
او قطع يده او فقا عينه ونحو ذلك مما يجب به القصاص او الحد كالاقرار بالسرقة فانه يؤاخذ به
ولا يؤثر اقراره في وجوب المال عليه ابن شاس الا ان يكون ماذونا له فعليه الغرم لانه اقراره
بوصول الاموال اليه جائز فلو اقر باتلاف مال وكذبه السيد لم يتعلق برقبته بل يطالب به
ان اعتق ولو كان ماذونا فاقر بدين معاملة تعلق بما في يديه ولا يودي من كسبه وكذلك لو
اقر به بعد الحجر الا انه ان كان عليه دين قبل الحجر فهو مقدم على الدين المقر به بعد الحجر وعلى
هذا فلا بد ان يقيد العبد في كلام الشيخ بغير الماذون له وان كان هو خلاف ظاهر لفظه
ص واخرس ش هو معطوف على قوله يواخذ المكلف ويحتمل ان يكون معطوفا على قوله
كالعبد والمعنى وكذلك يجوز اقرار الاخرس بدين او غيره وانما نبه على هذا لئلا يتوهم
انه كالمسلوب العبارة الذي لا يقبل اقراره ويتوصل الى معرفة ذلك بما يفهم من اشارته
ونحوها ص ومريض ان ورثه ولد لابعد او لملاطفه او لمن لم يرثه او لمجهول حاله ش يعني وكذلك
المريض يواخذ باقراره اي لمن لا يتهم عليه وفي كلامه اشارة الى الركن الثاني وهو المقر له
واعلم ان اقرار المريض ينحصر على خمسة اوجه اما ان يقر لوارث او لقريب غير وارث او
صديق ملاطف او اجنبي او لمن لا يعرف حاله فالاول اي الاقرار لوارث ان كان الذي اقر
له ابعد ممن يقر له فلا خلاف في الجواز قلت والى هذا اشار بقوله لابعد ودل
كلامه هنا على امرين احدهما ان الاقرار هنا لوارث بدليل قوله لابعد وقوله
بعده او لمن لم يرثه والثاني انه لو كان المقر له اقرب ممن لم يقر له لم يجز الاقرار له
ابن رشد بلا خلاف اللخمي كالورثة بنات وعصبة فاقر للبنات او للاصاغر ابن رشد وكذلك
اذا كان المقر له في القرب بمنزلة من لم يقر له وسياتي هذا من كلامه قال اللخمي وكل من لم يقبل
اقراره له فانه ان كان هناك دليل على ما اقر به قبل قوله ابن رشد واما ان اقر لقريب
غير وارث او لصديق ملاطف فالمشهور ان اقراره يجوز ان ورث بولد لا كلالة وقيل يجوز
مطلقا وهما قائمان من المدونة وقيل ان ورث بولد جاز من راس المال وان ورث كلالة
ففي الثلث فقوله او لملاطف او لمن لم يرثه اشارة الى المشهور ويدخل في قوله او لمن لم يرثه
الاجنبي ايضا واقراره له جائز بلا خلاف وقال اللخمي يجوز اقراره لصديقه الملاطف بشرطين
الاول ان لا يكون عليه دين لاجنبي وان تكون ورثته اولادا ذكورا او ذكورا واناثا
فان كان عليه دين لاجنبي وكان ورثته عصبة لم يجز اقراره الثاني واختلف اذا
كان وارثه اناثا وعصبة او ابوه فقيل اقراره ساقط وقيل جائز وهو احسن لان

يعني بجواز تكذيبه المقر له

مثل ان يقر لعصبة وله ابنة او اخ لام وله اخ شقيق او لاخ شقيق او لاب ... الوارث

اقراره على العصبة اقرار على البنت والعذر عنهم قرار عنها الا ان يكون هناك ما
يتهم في الصديق ان يرده الى البنت وقال ابن القاسم في الوصايا الاول الابوان
كالعصبة يتهم في العذر عنها واجاز ذلك في كتاب محمد وهو ابين ولا يتهم ان يفر عن ابويه
الى صديقه انظر بقيتها في كلام ابن رشد واما ان اقر لمن لا يعرف فان كان يورث بولد
جاز من راس المال ان اوصى ان يتصدق به او يوقف لهم واختلف ان كان كلالة فقيل
ان اوصى ان يوقف حتى ياتي طالبه جاز من راس المال وان اوصى ان يتصدق به عنه لم يجز
لا من الثلث ولا من راس المال وقيل انه من الثلث وهو قائم من كتاب المدونة وقيل ان
كان يسيرا فمن راس المال وان كان كثيرا لم يجز مطلقا فان **قلت** قوله
ان ورث بولد قيد فيما ذا **قلت** هو قيد في المسائل الثلاث مسئلة الملاطف
وغير الوارث والمجهول كما علمت وليس هذا قيدا في الاقرار لوارث **ص** كزوج علم بغضه لها
او جهل وورثه ابن او بنون الا ان تنفرد بالصغير **ش** يعني وكذلك يؤاخذ الزوج بما اقر به
لزوجته ان علم منه البغض لها فالضمير المجرور باللام عائد على الزوجة المفهومة من قوله
كزوج اي كزوج اقر لزوجته وعلم انه كان يبغضها فان كان يعلم منه الميل اليها لم يجز اقراره
لها الا ان يجيزه الورثة وان جهل حاله معها نظر فان ورث كلالة لم يجز اقراره لها وهذا
مفهوم من قوله وورثه ابن الى اخره لا فرق لو اوصى بمجاله وان ورث بولد ذكر وحده او
متعدد فان اقراره لها جائز الا ان يكون بعضهم صغيرا منها وبعضهم كبيرا منها او من
غيرها فلا يجوز اقراره لها قوله اما اذا كان الولد الى اخره الذي في التوضيح عن
ابن رشد انما محل الاتفاق اذا كان الصغار الذين منها من الاناث ولا ولد له سواهن
واما اذا كانوا كلهم صغارا ذكورا ومحل الخلاف منه ما نصه فان كن صغارا منها لم
يجز اقراره لها اتفاقا واما ان كان الولد ذكرا واحدا فاقراره لها جائز وان كان الذكور
عددا فاقراره جائز الا ان يكون بعضهم صغيرا منها وبعضهم كبيرا منها او من غيرها
فلا يجوز اقراره لها والى الاناث وهذا اشار بقوله الا ان تنفرد بالصغير اما اذا كان
الولد كلهم صغارا منها فلا يجوز اقراره لها **ص** ومع الاناث والعصبة قولان **ش**
يعني فان كان الولد اناثا ترثه مع العصبة اي سواء كن واحدة او عددا صغارا او
كبارا منها او من غيرها فانه في اقراره لها قولين بالجواز وعدمه وخرج ذلك ابن
رشد على اختلافهم في اقراره لبعض العصبة اذا ترك ابنة وعصبة **ص** كاقراره للولد
العاق او لامه او لان من لم يقر له ابعد واقرب لا المساوي والاقرب **ش** قد تقدم
ان المقر له اذا انساوى مع غير المقر له في المنزلة فلا يجوز اقراره بلا خلاف كاقراره
لاحد اولاده وقال ابن المواز هذا ان لم يكن لذلك سبب او وجه يدل على صدقه
وان لم يكن قاطعا الا ان يكون المقر له عاقا والذي لم يقر له بار ففي جوازه قولان
وهذا معنى قوله كاقراره للولد العاق ففي ذلك قولان بالجواز وعدمه ابن رشد بعد
ان حكى التفصيل المتقدم قال في اقرار الزوج لزوجته مع الاولاد وان كان الولد
الكبير في الموضع الذي يرتفع التهمة فيه عن الاب في اقراره لزوجته عاقا لم ترتفع

الحكم في اقرار الزوجة لزوجها كحكم اقراره لها

عنه التهمة ويطل على ما في سماع اصبغ من العتبية واحدى الروايتين في المدونة وان كان
بعضهم عاقا له وبعضهم بارا به خرج ذلك على ما ذكرناه من الاختلاف في اقراره لبعض
العصبة اذا ترك ابنة وعصبة قال والحكم في اقرار الزوجة لزوجها كحكم اقراره لها قال
ولا فرق بين اقرار احدهما لصاحبه بدين او بانه قبض منه دينا وقوله او لان من لم يقر
له ابعد واقرب هو اشارة الى ما قال ابن رشد واختلف اذا كان بعض من لم يقر له اقرب من
المقر له وبعضهم بمنزلته او كان بعضهم اقرب اليه وبعضهم ابعد منه على قولين وقوله
لا المساوي والاقرب اي فلا يجوز الاقرار بلا خلاف وقاله ابن رشد ص كاخرني لسنة وانا اقر
لخصومته ش يعني وكذلك اختلف فيمن طالب شخصا بحق فانكره ثم قال له اخرني لسنة وانا اقر
لك هل يكون اقرارا معمولا به اولا ويرجع حينئذ لخصومته ص ولزم لحمل ان وطئت ووضع لاقله
والا فلاكثره ش قد تقدم ان الحمل يجوز الاقرار له لانه اهل للاستحقاق واشار هنا الى ان الاقرار
له يلزم بشرط ان يوضع لاقل من امد الحمل وهو ستة اشهر واليه يعود الضمير في اقله وانما قلنا
باللزوم اذا وضع لاقل من ستة اشهر اي من يوم الاقرار لانا قد تحققنا انه كان حين الاقرار
موجودا واحترز بقوله ان وطئت مما اذا كانت غير موطوءة فان الاقرار يلزم لخمس سنين وهو
مراده باكثره اي اكثر امد الحمل وانما لا يلزم اذا كانت موطوءة لاحتمال ان تكون انما حملت به بعد
الاقرار بخلاف ما اذا كانت غير موطوءة وما ذكره من انه يلزم لاكثره هو الجاري على المشهور
والمنصوص في كتاب ابن سحنون انما يلزم لاربع سنين فاذا جاوزها فلا ويجري على القول
بان اقصى امده سبعة اعوام انما يلزم الى ذلك فان زادت على ذلك فلا ص وسوى بين توءميه
الا لبيان الفضل ش يعني فان ولدت توءمين اي اثنين من ذلك الحمل الذي اقر له
سوي بينهما يريد اذا خرجا حيين واما لو خرج احدهما ميتا فهو للحي كما اذا كانت لم تضع غيره
ولا اشكال فيما قال اذا كانا ذكرين او انثيين واما اذا كانا ذكرا وانثى فاشار الى ان الحكم
ايضا التسوية اذا لم يكن في اقراره ما يقتضي التفضيل واما اذا اقر بوجه يقتضيه فانه
يتبع كقوله لحمل فلانة عندي الف من دين لابيه فهو بينهما للذكر مثل حظ الانثيين قال ابن
سحنون وان كانت الحامل زوجته فلها الثمن وكذا يقسم بينهما للذكر مثل حظ الانثيين
اذا قال هذه الدار لحملها عن اخي شقيق وقاله ابن عبد الحكم وان قال عن اخ لام فهي بينهما
نصفان قال وان قال عن اخ ولم يفسر فليصطلحا فان لم يصطلحا فقولان احدهما يكون بينهما
نصفين والثاني يقسم ثلاثة اجزاء فياخذ كل واحد منهما جزءا ويبقى الجزء الثالث يدعيه الذكر
كله وتدعي البنت نصفه فقد سلمت نصفه له فياخذه ويبقى النصف فيقسم بينهما نصفين لتداعيهما
فيه فيكون للذكر سبعة من اثني عشر وللانثى خمسة قال وبالاول اقول قلت
وعندي انه لو قسم المال سبعة اجزاء فياخذ الذكر اربعة والانثى ثلاثة لكان ظاهرا وذلك
لان الذكر يدعي ثلثي المال والانثى تدعي نصفه واقل مال يكون له ثلثان ونصف ما كان
على ستة اجزاء ثم زاد عليها الجزء الباقي من التداعي فان قال المقر هو ميراث للحمل قسم بينهما
نصفين ان مات المقر ولم يعلم ولا يبعد عندي جريان الخلاف فيها ايضا ص بعلي او في ذمتي
او عندي او اخذت منك ش هذا هو الركن الثالث وهو الصيغة والباء في بعلي متعلقة

باقراره

باقراره والمعنى ان المكلف ومن ذكر بعده يواخذ باقراره بعلي وما بعدها من
الالفاظ وليس للامام نص في هذه المسايل فلهذا كان اكثرها مشكلا كما ستقف عليه
واكثرها منصوصة لابن عبد الحكم وابن سحنون ومما ذكره من الالفاظ ظاهر في لزوم ذلك للمقر
ان قوله لك علي كذا او لك في ذمتي كذا او عندي او اخذت منك صريح في هذا الباب ابن شاس
وكذلك اعطيتني ص ولو زاد ان شا الله او قضى ش يعني ان الالفاظ المذكورة يلزمه بها
الاقرار للمقر سوا تجردت او عقبت بمشية الله او قضايه كقوله لك علي الف ان قضى الله
او ان شا الله هكذا انقل ابن سحنون عن جميع اصحابنا في المشية ووجهه انه لما لفظ بالاقرار
فقد علمنا ان الله تعالى قد شاه حكمه وعندنا قاعدة وهي ان الاستثنا بالمشية لا يفيد
في غير اليمين بالله ونص محمد بن عبد الحكم وابن المواز على انه لا يلزمه بذلك شي وكانه
اخذ ما يقتضي الشك واما قوله ان قضى الله او احب او ان اراد الله او رضي او ان يسر الله
ذلك فالزمه ذلك ابن سحنون واليه اشار الشيخ بقوله او قضى الله به يريد وما اشبهه من
الالفاظ وقال ابن المواز لا يلزمه شي ص او وهبته لي او بعته ش يعني وكذلك يلزم المقر
قوله وهبته لي او بعته مني لانه قد اقر له اولا بالملك وادعى خروجه عنه فلا يصدق لكن
يحلف المقر له انه لم يبعه له بلا خلاف هل يحلف اذا ادعى انه وهبه له او لا على قولين ولعلهما
جاريان على الخلاف في اليمين هل تتوجه في دعوى المعروف ام لا ص او وفيته ش يعني وكذلك
يلزمه اذا طلب بدين مثلا فقال وفيته لك يريد لانه اقر له بما ادعى عليه به اولا فلا
يسمع قوله او وفيته له بعد ذلك لانه بعيد دما باقراره اولا ص او اقرضتني او اما اقرضتني
او الم تقرضني ش يشير بذلك الى ما قال في كتاب ابن سحنون ان من قال لرجل اليس قد
اقرضتني الف درهم فقال الطالب بلى او نعم فجحد المقر فالمال يلزمه قال وكذلك لو قال
اما اقرضتني او الم تقرضني فهو سوا يلزمه ان ادعى الطالب المال وقال ابن عبد الحكم يحلف
المقر ولا يلزمه شي وانما ساله بالاستفهام ما عنده من العلم فليس قوله ليس باقرار
وكذلك قوله الم تقرضني كذا قاله هو وابن المواز واما ان قال الم اوفك العشرة
الدراهم التي لك علي فقال لا فهو اقرار ابن المواز ويعدم العشرة بلا يمين قال وانما استفهم
في القضا ص وساهلني او اتزنها مني او لا قضيتك اليوم او نعم او بلى او اجل جوابا لاليس
لي عندك ش يعني ان هذه الالفاظ كلها اذا وقعت جوابا لاليس لي عندك يلزمه بها الاقرار
ابن عبد الحكم واذا قال اليس لي عندك الف فقال ساهلني فيها وشبهه فاقرار منه
قال وكذلك اذا قال اتزنها مني قال ولو قال والله لاقضينكها اليوم او لا اعطيتها او
لا اتزنها لك او لا تاخذها مني اليوم فاقرار واما اذا قال اليس لي عندك الف فقال بلى
فانه ظاهر في الاقرار لانه ان بلى توجب النفي واما نعم فانما لزم بها الاقرار نظرا الى عرف
الناس لا على مقتضى اللغة على الصحيح لانها تقرر ما قبلها من نفي او غيره ولهذا قال
ابن عباس في قوله تعالى الست بربكم لو قالوا نعم كفروا اي لانهم قالوا لست بربنا وسوى
بعض النحو بين بينها وبين بلى وينبغي اذا صدر نعم من عارف باللغة انه لا يلزمه شي يعني
اذا صدر السوال بالنفي واما اذا صدر بالاثبات فلا اشكال في اللزوم واما اجل فانها

علم
وهل

بفتح الهمزة وفتح الجيم المخففة واللام من حروف الجواب كنعم وبلى وكذا لك صدقت وقوله
جوابا لا لبس لي عندك هو راجع لجميع ما تقدم من المسائل ص او ليست لي ميسرة ش هذا ظاهر
في لزوم الاقرار لانه لما قال له لي عندك كذا فكأنه قال نعم وطلب منه الصبر لعدم الوجد انا ولغير
ذلك ومثل هذا اما اذا قال انا معسرا ولست منكرا لك انظرني بها وقاله في الجواهر وزاده
او ارسل رسولك يقبضها ص لا أقر ش اي فلا يلزمه شيء بذلك لانه وعد وليس باقرار وهو واضح
ص او علي او على فلان ش يعني وكذلك لا يلزمه شيء اذا اقر مع تردد في ذلك كقوله لك علي كذا او على
فلان نقله في النوادر عن ابن المواز ومحمد بن عبد الحكم وزاد عنهما وحلفا بن المواز وان كان فلان
صبيا او عبدا الا ان يكون الصبي ابن شهر فتلزمه العشرة وحده كقوله علي او على هذا الحجر ثم
قال وقال سحنون انه يلزمه ذلك دون فلان ص او من أي ضرب تأخذها ما ابعدك منها
ش هكذا قال في كتاب ابن سحنون ونصه واذا قال اقضني العشرة التي لي عليك فقال من
اي ضرب تأخذها ما ابعدك من ذلك فليس باقرار وهو ظاهر اذا اجاب بمجموع الامرين
فيكون قوله من اي ضرب انكارا وكذلك اذا اجاب بقوله ما ابعدك منها وحده بن عبد السلام
واما ان اجاب بقوله من اي ضرب تأخذها فالاقرب انه ليس باقرار الا انه يحلف انه لم
يرد الا الانكار والتهكم وشبه ذلك والله اعلم ص وفي حتى يأتي وكيلي وشبهه او اتزنها او خذ
قولان ش يعني انه اختلف على قولين هل يلزم الاقرار بهذه الالفاظ اولا ففي كتاب ابن سحنون
اذا قال اقضني العشرة التي لي عليك فقال اتزنها او انتقدها او اقعد فاقبضها او اتزن
او انتقد فذلك اقرار قال وكذا لو قال حتى يدخل علي من فائدة او يربح او حتى يقدم غلامي
او حتى يقضي وقال ابن عبد الحكم اذا قال حتى يأتي وكيلي يزن لك فليس باقرار ويحلف وكذلك
عنده اتزن او خذ او اجلس فاتزنها او انتقدها او اتزن او انتقد لانه لم ينسب ذلك الى
انه الذي يدفعها اليه قال ولو قال اتزنها مني لزمته لانه الذي نسب ذلك الى نفسه ذكر
ذلك في الجواهر ص كلك علي الف فيما اعلم او اظن او علمي ش يعني وفي ذلك ايضا قولان باللزوم
وعدمه ابن شاس عن ابن سحنون اذا قال علي الف درهم فيما اظن فهو اقرار يلزمه قال
وكذلك في ظننت او فيما حسبت او فيما حسب او فيما رأيت او فيما ارى وقال محمد ان ابن المواز
وابن عبد الحكم اذا قال اعلم او في علمي او فيما حضرني فهو شك ولا يلزمه واحتج بالشهادة يعني
فان هذه الالفاظ تبطل الاقرار كما تبطل الشهادة ورده سحنون بان الشك مبطل للشهادة
بخلاف الاقرار تنبيه لا اشكال على قول ابن سحنون ان قول المقر عندي فيما اعلم
او في علمي يلزم به الاقرار اذ هو في ذلك اظهر من قوله في ظني او فيما اظن وقد الزمه بها وكذا
لا اشكال على قول ابن المواز وابن عبد الحكم في عدم اللزوم في قوله فيما اظن او في ظني ونحوه
لانها اظهر في ذلك من قوله فيما اعلم او في علمي وقد نصا فيهما على اللزوم ولهذا احسن احد القولين
في هذه الالفاظ التي ذكرها ص ولزم ان نوكر في الف من ثمن خمر ش قوله في الف متعلق بقوله
لزم ومراده ان المقر اذا اعقب اقراره بما يوهم انه رافع للحكم فلا يقبل منه ذلك كقوله له علي الف
من ثمن خمر اذا لم يكن لان قوله له علي الف مقتض للزوم ذلك عليه فاذا قال بعد ذلك من ثمن
خمر او خنزير او ميتة او دم مما لا يجوز بيعه عد نادما فلا يعذر اذ اكذبه المنزلة بالزمه

ابن غازي [illegible] القافية [illegible] كلام [illegible] [illegible] قال [illegible] [illegible] للمقبض [illegible] اقرار [illegible]

[illegible] وانما [illegible] في [illegible] المشهور [illegible] بلزومه في [illegible] المشهور [illegible] [illegible] [illegible] ينقص بما يوجب غرمه [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] ابن [illegible] [illegible]

نقوله

[illegible] يجوز في قوله [illegible] على [illegible] [illegible] الاضافة [illegible]

ما اقر

ما اقر به وهو الالف وهذا صحيح على قول من يقول بتبعيض كلام المقر من اصحابنا واما
من لا يرى ذلك فلا يلزمه شي عنده لانه اول الكلام مرتبط بآخره ص او عبد ولم اقبضه
ش يعني وكذلك لا يلزمه الالف اذا قال هي علي من ثمن عبد ولم اقبضه لان قوله لم اقبضه بعد
تمامه وما ذكره هو قول ابن القاسم وابن سحنون وغيرهما ابن شاس وقيل القول قوله وعلى البايع
البينة انه سلم العبد اليه ص كدعواه الربا واقام بينة انه راباه في الف لا ان اقامها على اقرار
المدعي انه لم يقع بينهما الا الربا ش يعني وكذلك يلزم المقر ما اقر به اذا اعقبه بذكر الربا كما اذا
قال له علي الف من ربا واقام بينة انه راباه في الف والمسئلة على ثلاثة اوجه ان لم يكن الا
دعواه الربا لم يصدق قولا واحدا وان قالت البينة يشهد ان الطالب اقر ان له عنده الفا من رباه
وهو معنى قوله انه راباه في الف فالاصح انه لا يصدق خلافا لابن سحنون وان اقام بينة على اقرار
الطالب ان التبايع لم يقع بينهما الا على الربا الذي ادعاه المقر فانه يصدق قولا واحدا والى هذا
اشار بقوله لا ان اقامها على اقرار المدعي الى آخره اي فان القول قوله ص او اشتريت خمرا
بالف او اشتريت عبدا بالف ولم اقبضه ش هو معطوف على قوله لا ان اقامها يعني وكذلك
يقبل قوله ولا يلزمه شي اذا قال اشتريت منك خمرا بالف لانه لم يترتب شي في ذمته وكذلك
قوله اشتريت عبدا بالف ولم اقبضه لان قوله اشتريت لا يوجب عمارة الذمة الا بشرط القبض
ولم يحصل فهو لم يقر له ابن عبد السلام فان قلت هل لا قيل بتبعيض الكلام في
هذه المسئلة لان قول القايل اشتريت منك عبدا بالف موجب لعمارة ذمته بالف
للبايع فقوله بعد ذلك ولم اقبضه ندم منه فلا يقبل قلت لا نسلم ان قوله
اشتريت منك عبدا بالف يوجب عمارة ذمته بالف الا بشرط القبض في المبيع وهو لم يقر به
والحاصل انه مطلق الشراء اعم من عمارة الذمة بالعوض بخلاف قوله لك علي الف من ثمن عبد
هذا القول صريح في عمارة الذمة فقوله بأثر ذلك ولم اقبضه قد يعد منه ندما كما قيل
ص او اقررت بكذا وانا صبي كانا مبرسم ان علم تقدمه او اقر اعتذارا ش يعني ان من ادعى
على رجل حقا واقام بينة على اقراره فقال انما اقررت به وانا صبي او وانا مبرسم وعلم تقدم
ذلك فلا يلزمه شي وكذا اذا اقر اعتذارا فلا شي عليه وحكاه في النوادر عن ابن القاسم
واشهب وجماعة من اصحابنا قال ولا يكون ذلك للمقر له الا ببينة تشهد له به قبل الاقرار هذا
معنى كلامه وحذفت كثيرا منه للاختصار فانظره في الكتاب ص او بقرض شكرا على الاصح
ش يعني وكذلك لا يلزم من اقر بقرض على وجه الشكر شي مما اقر به وما ذكره هو مذهب
المدونة قال فيها ومن اقر انه كان تسلف من فلان الميت مالا وقضاه اياه فان كان ما ذكر
من ذلك حديثا لم يطل زمانه لم ينفعه قوله قضيته وغرم لورثته الا ان تقوم بينة قاطعة
على القضاء وان طال زمان ذلك حلف المقر وبري الا ان يذكر ذلك على معنى الشكر يقول
جزى الله فلانا خيرا اسلفني وقضيته فلا يلزمه في هذا شي مما قرب به قرب الزمان او بعد
ابن يونس يريد وكذلك اذا قال ذلك على معنى الذم وقيل انه كان على معنى الذم مثل ان يقول
اساء معاملتي وضيق علي حتى قضيته فانه يغرم ولا معنى للفرق بين المدح والذم والصواب
انهما سوا قال ابو الحسن الصغير وفرق بعضهم بان المدح مامور به والذم منهي عنه وليس

بني بن يونس قال بعض فقهائنا العرويين اذا قال بعد موته كان اسلفني قبل موته بعشر سنين او ما اشبه ذلك مالا وقضيته اياه بقرب ما اسلفني فالقول قوله لان الميت لو كان حيا وكان الامر هكذا لكان القول قوله في الرد اذ الغالب ان المسلف لا يمكن ان يوخر سلفه الى مثل هذا الاجل البعيد واما اذا قال اسلفني قبل موته بسنة او سنتين ونحوهما با العادة ان يوخر السلف الى مثله وجب عليه الغرم لان الميت لو كان حيا فقال لم اقبضه حلف واخذ قال واما قوله اذا كان على وجه الشكر فالقول قوله قرب او بعد فكيف يكون هذا وهو مقر بعمارة ذمته مدع للقضا فان قيل ان ذلك لم يعلم الا من قوله فيلزم هذا وان كان على غير وجه الشكر وجب ان كل من اقر بدين وادعى قضاه ان القول قوله مع يمينه وهذا لا يقوله احد من اصحابنا قلت فما شار اليه هذا العروي الى لزوم الاقرار وان كان على وجه الشكر ولعله مقابل الاصح في كلام الشيخ بن يونس ووجه قول مالك عندي انه لم يحمله على وجه الاقرار وانما حمله على وجه الشكر ولم يقصد الاقرار فلذلك لم يلزمه انظر كلام ابي الحسن فيها صـ وقبل اجل مثله في بيع لا قرض شـ يعني ان من اقر بمال موجل فان كان من بيع وادعى اجلا يشبه فانه يصدق ولا يلزمه الا ما اقر به من التاجيل واقتصر الشيخ على هذا القول لان بن شاس قدمه في كلامه وصححه بن الحاجب وحكى بن شعبان ان المقر له يحلف ويكون الالف حالة لانه اقر بها وادعى التاجيل وان ادعى اجلا مستنكرا لم يقبل قوله وحلف المقر له واخذها الان وقوله لا قرض يعني فان اقر بمال من قرض وادعى التاجيل لم يصدق لان الاصل في القرض الحلول وحلف المقر له ان انكر الاجل واخذه حالا صـ وتفسيره الف في كالف ودرهم شـ هو معطوف على قوله اجل مثله يعني وكذلك يقبل تفسير الالف اذا ذكرها مبهمة ثم عطف عليها عددا مفسرا كقوله له عندي الف ودرهم او الف ووصيف فلو قال اردت بالالف الف بيضة او جوزة ونحو ذلك فانه يصدق ولا يلزمه الا ذلك وهذا القول قيل يحكى عن ابن القصار وقيل لا يقبل تفسيره ويكون المعطوف مفسرا للمعطوف عليه حكاه بن الحاجب ولم يعزه في كتاب بن سحنون ان كان المعطوف مما جرت العادة التعامل بها نحو الف ودرهم او الف وجوزة او وبيضة فالمعطوف مفسر المعطوف عليه ولا يقبل تفسيره بغيره وان كان مما لم تجر العادة به قبل تفسيره كقوله له الف ووصيف او وراس من الخيل او الابل ونحو ذلك وحكى ابن عبد السلام انه اذا قال الف ودينار وفسر الالف بالدراهم لا يقبل منه بخلاف العكس ثم قال ولهذا القول وجه بحسب العرف وقول ابن القصار اصح انتهى بنبت العرف صـ وكخاتم فصه لي لنسقا شـ يعني وكذلك يقبل قوله اذا قال له عندي خاتم وفصه لي ولا يلزمه الا الخاتم واحترز بقوله لنسق مما اذا كان بين الاقرار به وبين قوله وفصه لي مهلة فانه لا يصدق ويكون الفص والخاتم للمقر له ولهذا قال في الجواهر اذا قال له عندي خاتم وجابه ومنه فص فقال ما اردت الفص لم يقبل قوله الا ان يكون كلامه نسقا قال وكذلك لو اقر بجبة وقال بطانتها لي او اقر بدار وقال بابها لي وشبه ذلك ولو قال هذه الامة لفلان وولدها لي كلاما نسقا فقوله

موافقا له نقله ابن ... واذعان ... صورة بعون ... المدة ... سنين

انظر المواق ... والعبقب...

كما قال

كما قال وحكى ابن المواز عن ابن عبد الحكم ووافقه عليه في القائل في باب بيده خشب
هذا الباب لفلان ومساميره لي او مساميره لفلان وخشبه لي فهو كما قال ويكون له
ان يكون لفلان المسامير من الخشب ابن المواز وان قال هذا الباب لفلان ومساميره
لي فقال اشهب هو كما قال وهو عندنا ليس باستثناء ابن عبد الحكم وانا اريد ان
الباب كله للمقر له وليس باستثناء ص الا في غصب فقولان ش يعني انما قدمه من ان المقر اذا
قال هذا الخاتم لفلان وفصه لي نسقا يقبل وما المقر لا يلزمه الا ما اقر به انما هو في
الاقرار المجرد فاما لو كان ذلك في غصب كقوله غصبته من فلان وفصه لي فانه
اختلف في قبوله وعدمه على قولين الاول منهما لاشهب وابن سحنون انه مثل الاقرار
المجرد والثاني لابن عبد الحكم ان الفص والخاتم للمقر له ويحلف ولو قال لا علم لي حلف
ما يعلم ذلك وكان له الفص ص لا بجذع وباب في له من هذه الدار او الارض كفي على الاحسن
ش اختلف في قول القائل له في من هذه الدار حق او الارض او الحائط فقد يقبل
تفسيره بجذع او باب ونحوه مما ليس بجزء من الدار او الارض او يفرق بين من وفي فقال
سحنون مرة يقبل تفسيره في جميع ذلك ثم رجع فقال لا يقبل منه وقد اثبت له حقا
في الاصل والى هذا القول اشار بما ذكر ولهذا قال لا بجذع وباب في من هذه اي
فلا يقبل قوله اردت جذعا او بابا ونحوهما وقوله كفي على الاحسن يريد انه لا فرق
على الاحسن يريد انه لا فرق على الاحسن بين قوله من هذه الدار او في هذه
الدار وفيه اشارة الى مذهب ابن عبد الحكم فانه قال ان قال من هذه الدار
لم يقبل منه وان قال في قبل منه والفرق عنده ان من تقتضي التبعيض وكونها
لابتداء الغاية او غير بعيد وان في للظرفية فظاهرها ان الحق في الدار لا من الدار
وظاهر ما في المدونة ان الخلاف انما هو اذا قال في هذه الدار واما قوله من
هذه الدار فهو كقوله له كذا على شيء وسيأتي ان شاء الله تعالى ص ومال نصاب ش يعني فان
قال له علي مال حمل على الاقرار بنصاب وهو عشرون دينارا من الذهب او مائتا درهم
من الفضة وهذا القول منسوب لابن وهب وهو الاشهر في المذهب ومثله لابن المواز
فيمن اوصى ان لفلان عنده مالا ابن القصار ولا نص عن مالك في ذلك والذي يوجبه
النظر على مذهبه انه يلزمه ربع دينار او ثلاثة دراهم وفي كتاب ابن سحنون واختاره
الابهري انه يقبل تفسير المقر في ذلك وتعذر كلامه ومال معتبر به يلزم فيه نصاب
من الذهب او الفضة اي نصاب الزكاة ص والاحسن تفسيره كشيء وكذا وسجن له ش
الاحسن هو القول الذي في كتاب ابن سحنون واختيار الابهري انه يقبل تفسيره
في قوله له علي مال ولو فسره بقيراط او حبة ابن شاس عن الابهري ويحلف وقوله
كشيء وكذا يعني انه يقبل تفسيره فيما كما يقبل منه ذلك في شيء وكذا وانما يقبل تفسيره
في شيء يريد وان فسره باقل الاشياء لان شيئا انكر النكرات فيصح ان يفسر بكل
شيء فان خالفه المقر له حلف على رد دعواه واما كذا فيقبل فيها ايضا تفسيره لكن
لما كانت شيء انكر النكرات قبل تفسيره معها بكل شيء ولو حبة واما كذا فلا يفسر الا بواحد

كامل وفي كتاب ابن سحنون فيمن قال غصبت من فلان شيئا ولم يبينه ثم قال هو كذا
وقال الطالب هو كذا ولم يقل شيئا فالقول قول الغاصب فيما ذكر مع يمينه وان ادعى
الطالب غير ذلك فان نكل الغاصب فالقول قول الطالب مع يمينه فان ابى المقر ان يفسر
ذلك جبر على ان يسمي ما اقر به فان ابى سجن حتى يفسر ذلك والى هذا اشار بقوله وسجن
له اي للتفسير ابن يونس وان قال فلان له لك علي حق ثم مثل قوله لك علي شيء فلو فسره
بان قال اردت حق الاسلام ففي كتاب ابن سحنون لم يصدق ولا بد ان يقر بشيء ويحلف
على نفي دعوى الطالب ان ادعى اكثر منه قال وكان سحنون يقول ينظر فيه على نحو ما نزل
مما يتكلمان فيه فان كانا تنازعا في ذكر المال اخذناه بذلك وان تنازعا فيما يوجبه
بعضهما لبعض من حق وحرمة لم يوخذ في هذا بالمال (ص) وكعشرة ونيف (ش) ابن شاس ولو
قال له علي عشرة دراهم ونيف لكان القول قوله في النيف قل او كثر وله ان يجعله اقل من
درهم فان شاء قال دانق فضة وكذلك في نيف وخمسين فقوله وكعشرة ونيف
اي في انه يقبل تفسيره في النيف مع يمينه وهو قول ابن شعبان وحكى ابو اسحق عن
بعض الاصحاب انه اذا اقر له بعشرين ونيف ان النيف ثلثها وكذلك مائة ونيف
او درهم ونيف انه يكون مقرا بمائة وثلثها وبدرهم وثلثه ثم اختار هو ان يكون
القول في النيف قول المقر مع يمينه (قلت) وهذا الذي حكاه يرده ما قاله
الجوهري فانه قال النيف الزيادة تخفف وتشدد واصله من الواو يقال عشرة
ونيف ومائة ونيف وكل ما زاد على العقد فهو نيف حتى تبلغ العقد الثاني فلو الزمناه في الخمسين
ونيف ثلثها لكنا قد جاوزنا به العقد وهو ستون وذكر ابن شعبان انه لا يقبل في النيف
الا ثلاثة دراهم ابن عبد السلام وهو اقرب الى اللغة (ص) وسقط في كذا وشيء (ش) اي
سقط الزائد على الجملة وهو الشيء وهكذا حكى في الجواهر عن عبد الملك فقال عنه ولو قال
له علي مائة وشيء اقتصر على المائة لان الشيء الزائد لا يمكن رده الى تفسير كرد الشيء المستثنى
فيبطل اذ هو شك لا مخرج له (ص) وكذا درهما عشرون (ش) يعني ان من اقر بهذه الصيغة
فقال لفلان عندي كذا درهما لزمه عشرون درهما وذلك لان الذي يعبر بالواحد
المنصوب من العدد غير المركب العشرون والثلاثون والاربعون الى التسعين ولما كان
الاصل براءة الذمة اثبت المحققون المحقق وهو عشرون والغي ما عداه لكن لا بد من يمينه
ان ادعى المقر له اكثر من ذلك (ص) وكذا وكذا احد وعشرون (ش) يعني فان قال له علي كذا
وكذا درهما لزمه في ذلك احد وعشرون لان المعطوف في العدد من احد وعشرين الى
تسعة وتسعين فيلزمه المحقق (ص) وكذا كذا احد عشر (ش) لان كذا كذا كناية عن العدد المركب
وهو من احد عشر الى تسعة عشر فيلزمه اذا قال له عندي كذا كذا احد عشر لانه المحقق
وغيره مشكوك فيه والاصل براءة الذمة وما ذكر في المسائل الثلاث هو قول ابن عبد الحكم
وقاله غير واحد من النحويين وهو جار على مقتضى اللغة لكن ينبغي ان يرجع في ذلك
الى العرف ولهذا قال سحنون في قول ابن عبد الحكم وقاله غير واحد من النحويين وهو
جار على مقتضى اللغة لكن ينبغي ان يرجع في ذلك الى لا اعرف هذا ويقبل تفسيره

واستغنى

واستغنى الشيخ رحمه الله عن ذكر بقية الاعداد المميزة بما ذكره وعلى هذا التقدير فلو
قال كذا درهما لزمه ماية درهم لانها اول عدد ديناً فاي المميز المفرد ولو قال كذا
دراهم لزمه ثلاثة لانه اقل عدد يبنا اي الجمع ص وبضع او دراهم ثلاثة ش قال
في الجواهر ولو قال علي بضعة عشر كان ثلاثة عشر لان البضع من الثلاثة الى التسعة وعلى
هذا اذا قال له علي بضع من غير ذكر العشر لزمه ثلاثة كما قال هنا لانه المحقق في ذلك وما
عداه مشكوك فيه والاصل براءة الذمة فان قال له علي دراهم فهي ايضا ثلاثة لانها اقل
الجمع والاصل براءة الذمة فلا يلزم باكثر من ذلك وهذا اقول مالك وهو الجاري على قول
ابن عبد الحكم في المسئلة الاتية بعد هذا وقال ابن الماجشون لا يلزمه الا درهمان بناء على
ان اقل الجمع اثنان ص وكثيرة او لا كثيرة ولا قليلة اربعة ش فلو قال له عندي دراهم
كثيرة لزمه اربعة دراهم وكذا اي قوله له دراهم لا كثيرة ولا قليلة وهو قول ابن عبد الحكم
في المسئلتين ووجهه بالنسبة الى المسئلة الاولى انه اذا قال دراهم لزمته ثلاثة
حملاله على اقل الجمع كما تقدم لقوله كثيرة درهم لانه محقق وما عداه مشكوك فيه والاصل
براءة الذمة ومذهبه في الثانية تخالف هذا وقيل يلزمه في قوله دراهم كثيرة تسعة
لان ذلك تضعيف لاقل الجمع ثلاث مرات وقيل يلزمه نصاب الزكاة وهو مايتا درهم
وقيل خمسة دراهم لان الاعداد منها قليل وكثير ولا قليل ولا كثير فللقليل ثلاثة وللكثير
خمسة ولا قليل ولا كثير اربعة وقال صاحب المعونة يلزمه ثلاثة لانها اقل الجمع وهي كثيرة
بالنسبة الى الاثنين ولا شك في مخالفة بعض هذه الاقوال للغة فان شهد عرف قوم بشي
فيها قيل و الا فلا ص ودرهم المتعارف والا فالشرعي ش يعني لو قال له علي درهم حمل على
المتعارف مما يتعامل به اهل بلده فان لم يكن لهم عرف حمل على الدراهم الشرعي واشار
الشيخ الى انه ينبغي ان يقيد الزامه الشرعي بما اذا كان عنده شعور به فقوله والا
اي وان لم يكن عرف كما ذكرنا ومراده بالدرهم الشرعي زنة سبعة اعشار مثقال من الفضة
الشيخ وينبغي ان كان في البلد دراهم مختلفة الوزن والصفة ان يحمل قول المقر على اقلها
وزنا وصفة يريد لان الاصل براءة الذمة فيلزمه المحقق ويلغى المشكوك فيه ص وقبل
غشه ونقصه ان وصل ش يعني فان قال المقر درهم مغشوش او ناقص ووصل ذلك
بكلامه قبل ولا يلزمه الا ما اقر به وان لم يصله بكلامه لم يقبل منه واخذ بما اقر به اولا
وهكذا نص عليه ابن المواز وهو صحيح ان فسر ذلك بما يقبله الكلام واما لو قال
درهم حديد او رصاص ونحوهما فلا يقبل ابن شاس ولو فسر بالفلوس لم يقبل بحال
ان متصلا او منفصلا ابن سحنون اختلف اصحابنا فيمن اقر بفلوس وقيدها بانها الفلوس
الكاسدة وانها من قرض فقال بعضهم يقبل وقال بعضهم لا يقبل وكذلك حكي عن اهل
العراق انهم اختلفوا فيه وقال ولو وصل اقراره بقوله انها وديعة ثم ذكر بعد ذلك
انها زيوف او بهارج لقبل ذلك منه بخلاف ان لو كان ذلك من غصب او قرض وذكر
ابن عبد الحكم فيمن اقر بدراهم وديعة ثم قال هي مغشوشة فانه اختلف قول ابن القاسم
هل يقبل ذلك منه ام لا ص ودرهم مع درهم او تحته او فوقه او عليه او قبله

انظر ابن غازي

الدرهم الشرعي

او بعده او ودرهم او ثم درهمان ش قوله درهمان الاظهر ان يكون فاعلا لفعل محذوف
دل عليه ما تقدم وجميع الضماير راجعة الى الدرهم ومعنى كلامه ان من قال لفلان عندي
درهم مع درهم او درهم تحت درهم او درهم فوق درهم او عليه او قبله او بعده
او درهم ودرهم او درهم ثم درهم لزمه درهمان وقد نص في الجواهر على اكثر هذه
المسايل ولم يحك فيها خلافا الا في قوله درهم على درهم فحكى قولا اخر بلزوم درهم
واحد ولزوم الدرهمين في جميعها ظاهر ص وسقط في لا بل دينارات ش فاعل سقط ضمير
يعود على الدرهم ابن شاس ولو قال على درهم لا بل ديناران فقال ابن سحنون يلزمه
ديناران ويسقط الدرهم قال ولو قال درهم بل درهمان فدرهمان لزمه اربعة
ص ودرهم درهم او بدرهم درهم وحلف ما اراد هما ش درهم الاخير فاعل انضا بفعل
محذوف والمعنى فان قال على درهم درهم او درهم بدرهم لزمه درهم واحد قال
في الجواهر وللطالب ان يحلفه ما اراد درهمين واليه اشار بقوله وحلف ما اراد هما ص
كاشهاد في ذكر بماية وفي اخر بماية وفي اخر بماية وبمايتين الاكثر ش يعني ولا يلزمه
الاتحاد المقر به الا واحدة منهما كما لا يلزمه الا درهم واحد اذا قال على درهم درهم
او درهم بدرهم ومراده بالذكر الوثيقة التي يكتب فيها الحق ابن شاس ولو اشهد له
في ذكر حق بماية وفي اخر بماية لزمه مايتان وقال ابن سحنون ان قول مالك اختلف
في هذا واخر قوليه وبه اقول ان يحلف المقر ما ذاك الا مال واحد ولا يلزمه وهما الامانة
وقال محمد بن عبد الحكم مثل ذلك وهذا القول هو الذي اقتصر عليه هنا محمد ولو
اختلف الاقرار فاقر له في موطن بماية واشهد وفي موطن بمايتين لزمه ثلاث ماية وقال
ابن حبيب عن اصبغ ان كان الاقرار بالاقل اولا صدق المطلوب ان الاقل دخل في الاكثر
وان كان الاقرار بالاكثر اولا فهما مالان وحكى الشيخ ان ابن سحنون حكى عن مالك ان المقر يحلف
ما ذاك الا مال واحد ولا يلزمه الا مايتان والذي حكاه ابن شاس ما قدمناه واقتصر الشيخ
هنا على قول اصبغ انظر هذا ومعنى قوله وبمايتين اي فان اشهد له في ذكر بماية وفي اخر
بمايتين وقوله الاكثر اي لزمه الاكثر وهو مايتان ص وجل الماية او قربها او نحوها
الثلثان فاكثر بالاجتهاد ش وقعت هذه المسالة في الوصية منصوصة وذكرها الشيخ
وغيره في باب الاقرار لاتحاد الباب في هذا النوع وان كانا قد يختلفان في غير ذلك والثلثان
في كلامه فاعل بفعل محذوف والتقدير ولو اقر له بجل الماية او قربها او نحوها الثلثان
فاكثر باجتهاد الحاكم وهو قول اكثر اصحابنا قاله سحنون وقال بعضهم يلزمه ثلث الماية
وقال اخرون يلزمه نصفها وشي وهو احد وخمسون والاول اشبه ولا يكاد اهل العرف
يستعملون لفظة الجل وما معها في الثلثين بخلاف لفظة اكثر الماية واضعفها القول
الثالث ونقل سحنون هذه الاقوال ولم يعزها ص وهل يلزمه في عشرة عشرون
او ماية قولان ش يعني انه اختلف هل يلزم القايل في قوله لفلان على عشرة في
عشرة عشرون او يلزمه ماية والاول اقرب الى عرف العامة وهو المعول عليه لانهم انما
يريدون بمثل هذا الكلام الجمع ولا يريدون به الضرب الذي هو تضعيف

العبقتي بالاظة والاظة يمانية
وانما يلزمه مع ... درهم
... الاول

انظر ابن غازي

انظر ابن غازي

احد العددين فتقدرما في الثاني من الاحاد والقول الثاني لسحنون وهو الجاري
على عرف اهل الحساب ولهذا ينبغي الا كان المقر من اهل العلم بذلك ان يلزمه مائة
ولا يقبل منه غير ذلك اذا كان كلامه مع من هو مثله ص وثوب في صندوق او زيت
في جرة في لزوم ظرفه قولان ش المراد بالظرف الوعاء الذي فيه ذلك المقر به وهو
الصندوق والجرة ولا خلاف انه اذا قال له عندي ثوب في صندوق او زيت في
جرة انه يلزمه الثوب والزيت واختلف هل يلزمه ايضا الصندوق والجرة او لا يلزمه
وظاهر كلامه ان الخلاف في الجرة والصندوق واحد وهو صحيح كما ستراه وكلام ابن شاس
وابن الحاجب يدل على ان جرة الزيت لا خلاف في لزومها لعدم استغناء الزيت عن وعائه
وليس كذلك فقد حكى ابن سحنون عن ابيه فيمن اقر فقال غصبت لفلان ثوبا في منديل
اخذناه بثوب ومنديل ويكون مصدقا في صفة الثوب والمنديل وكذلك عشرة اثواب
في عيبة وقال ابن عبد الحكم لا يلزمه المنديل ولا العيبة ابن عبد السلام وكذلك
اختلفا لو قال مائة رطل من سمن في زق او عشرة ارادب في جوالق قال والاصل قول
ابن عبد الحكم والمتبادر الى الذهن عرفا قول سحنون قال في النوادر ولو قال غصبتك
ثوبا مرويا في ثوب مروي ضمنته ثوبين ولو قال عشرة اثواب في ثوب قضي له
باحدى عشر ثوبا واما ان قال غصبتك ثوبا في عشرة او في مائة ثوب فبخلاف الاول
لانه معروف من كلام الناس والثياب تكون في ثوب وعاء لها وثوب في ثوب وعاء له
ولا يقال ثوب في عشرة اثواب وعاء له قال د في المسئلة قولان اي في قوله ثوب في
عشرة اثواب احدهما انه لا يلزمه الا ثوب والاخر يلزمه احد عشر ثوبا ص لا دابة في
اسطبل ش اي فلا يلزمه غير الدابة باتفاق وهو ظاهر ص والفا ان استحل او اعارني
لم يلزم ش يعني ان من علق اقراره بشرط استحلال المقر له ما ادعاه في جهته او بشرط ان
يعيره دابته او عبده او وجود ذلك فوقع ذلك الشرط لا يلزمه ذلك على المذهب اذا انكر
صحة ما ادعاه المدعي لانه يقول ظننت انه لا يستحل ذلك وانه لا يعيرني وهكذا
نص عليه ابن عبد الحكم وكذلك عنده ان قال هي على ان كان يعلم انها له فلا شي على له
المقر في ذلك كله وقوله لم يلزم اي وان وقع ما علق الاقرار على وجوده ص كان حلف
في غير الدعوى ش يعني وهكذا الحكم اذا اشترط في اقراره حلف المقر له فحلف فانه لا شي
على المقر اذا انكر ذلك لانه يقول ظننت انه لا يحلف باطلا ابن سحنون ومن قال لفلان
على مائة درهم ان حلف او اذا حلف او متى حلف او حين حلف او مع يمينه او بعد يمينه
فحلف فلان على ذلك ونكل المقر وقال ما ظننت انه يحلف فلا يؤخذ بذلك المقر في
اجماعنا وقال محمد بن عبد الحكم اذا قال لفلان علي مائة ان حلف فيها او ان ادعاها
او متى حلف بالعتق او الطلاق او الصدقة او قال ان حلف مطلقا فلا شي عليه على المقر
وان حلف الطالب واشار بقوله في غير الدعوى الى ان عدم اللزوم مقيد بما اذا كان
في غير الدعوى بان قال ابتداء له علي كذا ان حلف واما اذا ادعي عليه شيئا فقال احلف
وخذه فهذا يلزمه ولا رجوع له ونص عليه ابن يونس وابن عبد السلام تامل محكاه

بن سحنون وبن عبد الحكم في تعليق الاقرار على يمين المدعى مع قوله في المدونة ه
عن مالك فيمن قال لرجل احلف ان الحق الذي تدعي قبل احق وانا ضامن ثم رجع انه
لا ينفعه رجوعه ويلزمه ذلك ان حلف الطالب وان مات كان في ماله ولم يجعله هبة
غير مقبوضة لاجل انه ادخله في عهدة اليمين وقف على ذلك وهكذا ذكره بن سحنون ه
ايضا اذا قال المطلوب للمدعي احلف وانا اعزم ذلك فحلف فذلك يلزمه ولو رجع فقال
لا تحلف فليس له ذلك وللمدعي ان يحلف ويثبت حقه وقد يقال ان مسئلة المدونة غير
واردة لانها خارجة عن ذلك وهي من باب الالتزام المرتب على شرط وما ذكره عن
بن سحنون يؤيد ما تقدم من تقييد مسئلة الحلف وعدم اللزوم فيها بغير الدعوى
فرع قال في المتيطية ومن وجبت عليه يمين فردها على من وجبت له
ورضي ان يحلف صاحبه فلما اخذ مقطع الحق نزع عن الرضى فقد لزمه الرضى كان عند
السلطان او غيره ابو عمران وهذا متفق عليه واما المدعى عليه يلتزم اليمين ثم يريد
الرجوع عنها فذلك له لان التزامه لا يكون اشد من الزام الله تعالى قال وقد خالفني
فيها بن الكاتب وراى ان ذلك يلزمه وليس له رد اليمين والصواب ما قدمناه ه
ص او اشهد فلان غير العدل ش يعني وكذلك لا يلزمه شيء اذا قال لك علي كذا ان ه
شهد به فلان وقد نص ما لك على ذلك وقيده بن القاسم بغير العدل كما اشار اليه
بقوله غير العدل قال واما العدل فيقبل عليه ونحوه في المجموعة بن عبد الحكم واذا قال
له علي ما به ان شهد بها فلان فشهد بها عليه فلا شيء على المعترف واما ان قال ان حكم بها
فلان لرجل سماه فتحاكما اليه فحكم بها عليه فان ذلك يلزمه قال في البيان
ما معناه في قوله ان شهد بها فلان فتحصل ذلك انه ان قاله تبكيتا واراد الشاهد
عن الكذب لم يلزمه اتفاقا وان لم يقله تبكيتا فثلاثة اولها بن القاسم وابن الماجشون
واصبغ وعيسى عدم اللزوم مطلقا الا ان يحكم به عليه مع شاهد اخر او مع يمين الطالب
ثانيها لمطرف اللزوم مطلقا دون يمين ثالثها التفرقة بين ان يحقق ما نازعه
فيه خصمه فلا يلزمه والا لزمه لابن دينار وابن كنانة واختاره سحنون وسواء كان
الشاهد عدلا او مسخوطا او نصرانيا وقد قيل لا يلزمه الرضى بقول النصراني بخلاف
المسخوط قال فان لم يظهر تبكيت من عزم للوفيما نازعه فيه من قولها له وفعل فعله
محمول على التبكيت حتى يظهر منه الرضى بقوله والتزام الحكم به على نفسه على كل حال ه
وفيما نازعه فيه من ارضا وجوازه شهد على غير التبكيت حتى يظهر منه التبكيت
ولا خلاف ان له الرجوع عن الرضى بقوله قبل ان يشهد ص وهذه الشاة او هذه الناقة
لزمته الشاة وحلف عليها ش الضمير في عليها راجع الى الناقة ومعنى كلامه ان من قال
هذه الشاة لفلان او هذه الناقة فان ما قبل حرف الشك وهو او لازم للمعترفيلزم
الشاة ويحلف على الناقة انها ليست للمقر له وقاله سحنون وكذا عنده لو قال
له علي مائة او دينارا و له علي مائة او كرا حنطة الى غير ذلك ابن شاس فلو حلف المقر
ماله فيهما جميعا شيء اي في الشاة والناقة وادعى الطالب كلتيهما لم يقبل قوله في الناقة

الرجوع عليه بلفظ اليمين ثم يريد الرجوع

ولا

ولا يؤدي المقر في الشاة بل يأخذها المقر له وتبقى الناقة في يد المقر ص وغصبته
من فلان لا بل من آخر فهو للأول وقضى للثاني بقيمته ش يعني فان اقر بشيء لشخص
ثم اضرب عنه وقال بل هو لغيره فانه يقضى به للأول لانه اقر له به اولا وهو متهم
في اخراجه عنه ثانيا ويقضى للثاني بقيمته يريد ان كان من ذوات القيم والا قضى
عليه بمثله وهكذا نص عليه سحنون وغيره وانما الزمه للثاني ما ذكر لان من حجته ان
يقول للمقر انت اقررت به لي فاضرابك عن الاول وقد ضيعته باقرارك له به فاغرمه
قيمته او مثله ان كان مثليا وهذا الذي ذكره هو المعروف من المذهب ابن القاسم في العتبية
ولا يمين عليهما وقال عيسى الا ان يدعيه الثاني فله حينئذ اليمين على الاول فان حلف
فكما تقدم وان نكل الاول حلف الثاني واخذ المقر به ولم يكن على المقر شيء قال ابن رشد وقول
عيسى تفسير لقول ابن القاسم ويأتي على ما لسحنون في الاستلحاق انه لا شيء على المقر للثاني لانه
انما اقر له بما استحقه الاول لاقراره له به اولا واشار ابن سحنون الى ان اشهب يخالف في
مسئلة الغصب التي حكاها الشيخ فقال وقال اشهب قولا اباه سحنون في القائل غصبت
هذا العبد من زيد او عمرو بل من خالد ان العبد لزيد ويحلف لمن شك فيه ولم يعجب هذا
سحنون للاجماع العلماء على ان من قال غصبت هذا العبد من زيد بل من عمرو ان العبد
لزيد ويقضي لعمرو بقيمته قال وقد اتفق اشهب وسحنون فيمن قال غصبت هذا العبد
من زيد وعمرو بل من زيد انه يقضى بالعبد لزيد وعمرو نصفين بينهما ويغرم لزيد
نصف قيمة العبد ان اراد زيد او ان اراد ان يغرمه قيمة العبد كله فذلك من حقه لانه
لما قال بل من زيد اضاف غصبه لجميع العبد الى ملك زيد فليس له ان يغصبه
عبدا كاملا ويرد عليه نصف عبد قال وهذا ابين على قول سحنون ثم قال وقرأته
على سحنون وقول اصبغ انه قال لغصبته من زيد بل من عمرو ولم يقبضه زيد فمثل ذلك
فانه يكون بينهما نصفين وان قال ذلك بعد ان قبض زيد العبد فهو لزيد ويغرم
لعمرو قيمته فلم يرتضه وقال لا فرق بين ان يقول بل هو لعمرو بعد ان قبضه زيد
او قبل ان يقبضه هذا معنى كلامه وحذفت بعض كلام اصبغ ص ولك احد ثوبين
عين ش فاعل عين ضمير يعود الى المقر والمعنى انه اذا قال لرجل لك احد هذين
الثوبين اي العبدين او الاثنين ونحو ذلك فانه يتعين احدهما للمقر له فان عين له
الاعلى فلا كلام وكذلك ان عين الادنى ووافقه المقر له فان خالفه حلف المقر ودفع
له ذلك وان نكل حلف الطالب واخذ الاعلى وبقي له الادنى يتسلمه المقر له ابن عبد
السلام وانظر هل ينتفع به انتفاع المالك ويطؤها ان كانت امة انه اقرب ويصير
المقر له كالبائع لها والمقر كالمشتري او يباع ويقتطع المقر منها عوضا عن قيمة الاعلى
فان فضل عن ذلك شيء حتى يبيع الادنى باكثر من قيمة الاعلى يوم حلف المقر له فيكون الزائد
على القيمة من الثمن موقوفا او يتصدق به فانظر في ذلك كله ولابن عبد الحكم ما يشبهه
ص والا فان عين المقر له اجودهما حلف ش يعني وان لم يعين المقر واحدا منهما بل قال
لا ادري ايهما له فان عين الطالب ادناهما اخذ بلا يمين لعدم التهمة وان عين

احدهما حلف وهو واضح ص وان قال لا ادري حلفا على نفي العلم واشتركا ش يعني بان
المقر له ايضا لا ادري حلفا اي على نفي المعرفة فيحلف المقر اولا ثم المقر له ثانيا ويكونان
شريكين ونص على ذلك ابن القاسم في العتبية قال وكذلك يكونان شريكين ان احلف
المقر له دون المقر ابن رشد وهو يأتي على القول بلحوق يمين التهمة وعلى انها لا ترجع لان كل
واحد منهما يتهم صاحبه فما وجب له اليمين عليه ولا اشكال فيها اذا حلفا جميعا او نكلا جميعا
في اشتراكهما لاستوائهما في الحلف والنكول الا على ما قال اشهب انهما اذا نكلا جميعا يقضى به
للمقر له بالادنى واذا حلف احدهما ونكل الاخر فيتخلف كذلك لانه الناكل منهما لما نكل وجب
ان ترجع اليمين الى صاحبه فيحلف لقد يعلم ان احدهما له وهو لم يحلف الا انه لا يعلم ايهما
هو ثوبه ويمين التهمة انما ترجع على البت ما لك وهو رجل سوا نحلف على ما لا علم له به
ويأتي على القول بان يمين التهمة لا تلحق ان يكونا شريكين وان ليس لاحدهما يمين على الاخر
ويأتي على القول بلحوقها وانها لا ترجع ان المقر ان نكل وحلف المقر اخذ اجود الثوبين
لانه قد وجب له ذلك بنكول صاحبه ص والاستثناء هنا كغيره ش اي ان الاستثناء في هذا
الباب كغيره من الابواب التي يستثنى فيها بالادوات كالطلاق والعتاق ونبه بقوله
كغيره على انه يصح استثناء الاكثر خلافا لعبد الملك وهو محجوج بقوله تعالى ان عبادي ليس
لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين وكذا قوله في الحديث يا عبادي كلكم جائع
الا من اطعمته وهو ظاهر وعن ابن الماجشون ايضا انه لا يصح استثناء الواحد الكامل
وانما يصح استثناء الجزء وهو مردود باتفاق فقهاء الامصار على انه لو قال له عندي
عشرة الا تسعة لا يلزمه الا واحد وان الاصل ان اللغة لا تخالف العرف ويمكن ان
يجاب عن الاول بانه انما يلزمه الواحد نظرا الى العرف دون اللغة ص وصح له الدار
والبيت لي ش يريد انه كما يصح الاستثناء الاصطلاحي بالاداة كذلك يصح بما يؤدي اليه
عرفا ولو خالف اللغة ابن سحنون ومن في يديه دار فاقر انها لفلان الا بيتا معلوما
فانه لي فاقراره جائز على ما استثنى في اجماعهم وكذا الا ثلثها او تسعة اعشارها فانه
لي هو كما قال ومثله لابن المواز ابن سحنون وقال اشهب وسحنون ان قال هذه الدار
لفلان والبيت لي فان جميع الدار لفلان ولا يصدق في البيت الا ان يكون الكلام له
نسقا وقال غيرنا لا يصدق وان نسق الكلام قال وكذلك قوله ولكن البيت فعلى
ما ذكرنا من قولنا وقولهم وقال محمد بن عبد الحكم واشهب اذا قال جميع هذه
الدار لفلان ونصفها لي فهو استثناء جائز وقاله ابن المواز في كتابه ابن عبد الحكم
ولو قال هذه الدار لفلان ولكن بيت منها لي قبل قوله مع يمينه ص وبغير الجنس
كالف الا عبدا وسقطت قيمته ش ابن شاس والاستثناء من غير الجنس صحيح كقوله
على الف درهم الا ثوبا او عبدا او دابة وقيل استثناؤه باطل ويلزمه ما اقر به كاملا
وحكاه ابن سحنون واختاره بعضهم لانه على الاول قد اقر بمجهول لا بالف ولا بجزئه
ابن شاس واذا فرعنا على المشهور فيقال له اذكر قيمة الثوب العبد الذي استثنيت
ثم يكون معترفا بما فضل من الالف عن قدر قيمته والى هذا اشار بقوله وسقطت

قيمة

164

[illegible]

تمنه اي قيمه المستثني لكن ظاهر كلامه ولو استغرق مقدارما اقر وليس كذلك فانه
في الجواهر نص على انه ان ذكر قيمة تستغرق الالف بطل استثناؤه ولزمته الالف
ص وان ابرا فلانا مما له قبله او من حق او ابراه برئ مطلقا ومن القذف والسرقة
ش يعني ان من ابرا شخصا معينا مماله قبله من الدين او مما يدعيه قبله او ابراه من
كل حق له عليه او نحو ذلك او قال ابرات ذمته فقط فانه يبرا مطلقا وليس له بعد ذلك
مطالبته بوجه من الوجوه وقوله ومن القذف يريد ما لم يبلغ الامام فان بلغه
فليس له حينئذ اسقاطه الا ان يريد سترا على نفسه كما سياتي ومراده بالبراة من السرقة
اي ابراء ذمته من المطالبة بالمسروق لا انه ابراء منه من حد السرقة فانه حق الله
تعالى لا يمكن اسقاطه وسنذكر ذلك في موضعه ان شا الله تعالى ص فلا تقبل دعواه
وان بصك الا ببينة انه بعده ش يعني فبسبب ان الغريم يبرا مما له قبله لا تقبل
دعوى الطالب بعد ذلك فيما ادعاه قبله من سائر الحقوق وان اخرج على ذلك مكتوبا
وهو مراده بالصك الا ان يقيم على ذلك بينة ان الصك قد كتب بعد الابرا قلت
وهذا مع جهل التاريخ او عدمه واما اذا كان تاريخ الصك متاخرا عن تاريخ البراة
وثبت ذلك بشروطه فلا كلام كما اذا كان متقدما والله تعالى اعلم ص وان ابراه
مما معه بري من الامانة لا الدين ش يريد ان من ابرا ذمة شخص مما له معه فانه
يبرا من الامانة اي الوديعة والقراض والابضاع ونحو ذلك ولا يبرا مما له قبله من
الديون قلت ولعل هذا اذا كان العرف كذلك واما اذا كان العرف مساواة
الدين لغيره فلا والجاري على ما عندنا الان انه اذا قال ليس لي مع فلان شي يتناول
الدين وغيره اما اذا لم يكن له عنده وديعة ولا غيرها من الامانات وله عنده دين
فقال ابرات ذمته مما لي معه فلا ينبغي ان يمتري في اسقاط الدين والله اعلم ص
فصل انما يستلحق الاب مجهول النسب ش لما كان الاقرار بالنسب قريب
الشبه من الاقرار بالمال وان خالفه في بعض الصور ذيله به وجعله فصلا منه
والمشهور انه لا يستلحق من الاقارب الا الاب ولهذا ذكر ذلك بصيغة الحصر فقال
انما يستلحق الاب اي بخلاف غيره من الاقارب خلافا لاشهب في صحة استلحاق الجد
قال بعض الشيوخ والمذهب ان الورثة اذا اجتمعوا كلهم على ذلك لم يستلحقوا او مذهب
الثاني ثبوت النسب ووقع في كلام ابن القصار ما ظاهره ذلك قال في الجواهر
فلو استلحق مجهول النسب لان الناس مصدقون في انسابهم والشرع متشوف الى
الحوق النسب ص ان لم يكذبه العقل لصغره او العادة ش يشير الى ان الاستلحاق
المذكور ليس على اطلاقه بل مقيد بما ذكر قال في الجواهر ويلحق به ما لم
يكذبه الحس بان يقول هذا ابني لشخص اكبر سنا منه او الشرع بان يكون مشهور
النسب او العرف بان يستفيض الناس انه ليس بولده كما اذا كان الغلام هنديا
والرجل فارسيا فالضمير في يكذبه ولصغره عائد على الاب ولما كان العقل
ما نعا من كون الولد اكبر سنا من ابيه منع من استلحاق اكبر منه والذي عبر عنه

العبشي [illegible] منه اللقيط [illegible]
[illegible] الا ببينة او وجه كما ذكر في
باب اللقطة

[illegible]

ق

يعني اذا اشتهر انه بعده

بن شاس بالحس عبر عنه بالعقل وكذلك تعبيره بالعرف عما عبر عنه هنا بالعادة
والامر في ذلك قريب **فان قلت** لم لم ينبه الشيخ على التكذيب الشرعي
كما فعل ابن شاس **قلت** استغنا عنه رحمه الله بما قدمه لان قوله او لمجهول
النسب يدل علمه على ان المستلحق اذا كان مشهور النسب لا يصح استلحاقه ولا يعني بالشرع
الا ذلك كما قال في الجواهر وفي المدونة لابن القاسم والذي يتبين به كذبه مثل ان
يكون له اب معروف او هو من المحمولين من بلد لا يعلم انه دخلها كالزنج والصقالبة او تقوم
بينة ان الام لم تزل زوجة لغيره حتى ماتت قيل له فان قالوا لم تزل ملكا لغيره حتى ماتت
قال لا ادري ما هذا ولعله تزوجها **مص** ولم يكن رقا لمكذبه او مولى لكنه يلحق به وفيها ايضا
يصدق وان اعتقه مشتريه ان لم يستدل على كذبه **شن** يعني ومما يقيد به ايضا الاستلحاق
المذكور ان لا يكون المستلحق رقا لغيره وهو واضح لانه يتهم على خلاص رقبته من الرق
والعبودية واحترز بقوله لمكذبه مما اذا وافقه على ذلك وصدقه في قوله فانه
يلحقه قال في المدونة ومن استلحق صبيا في ملك غيره او بعد ان اعتقه غيره لم يصدق اذا
اكذبه الحائز لرقه او لولايته ولا يرثه الا ببينة تثبت ثم اشار بقوله وفيها الى ما حكاه
في المدونة بعد ذلك ونصه وقيل لابن القاسم في باب الخيار ارايت من باع صبيا ولد
عنده فاعتقه المبتاع ثم استلحقه البائع ايقبل دعواه وينقض البيع فيه والعتق قال
ان لم يتبين كذبه فالقول قوله قال سحنون هذه المسئلة اعدل قوله في هذا الاصل
وقال غيره من باع امته وولدها او باع الولد وحبسها ثم استلحق الولد والولد والام عنده
المبتاع او احدهما وقد احدث فيهما او في احدهما عتقا او تدبيرا او كتابة او لم يحدث شيئا
فذلك كله منتقض ويردان او احدهما الى البائع والولد لاحق والام ام ولد ويرد هو
الثمن قال سحنون فان كان عديما فبعض اصحابنا يقول يتبع بالثمن وقال آخرون غير
ذلك وقال لعلك يرد اليه الولد خاصة بما ينوبه من الثمن لحوق النسب لانه يرد الى
حرية ولا ترد الام لانه يتهم ان يردها للمتعة تعتبرا ذا اعتق **مص** وان كبر او مات **شن**
يعني ان الاستلحاق يصح ولو كان المقر به كبيرا وليس له مال في ذلك لانه لا يقابل دعوى
المقر الا بنفي العلم لا بالتحقيق ونبه بهذا على ان الصغير لا كلام له من باب الاولى
قال في النوادر ولا يلتفت الى تصديق الولد ولا الى تكذيبه وفي الكافي يشترط
تصديق الولد الكبير قال فلو استلحق ولدا كبيرا بعد موته لم يلحق به الا ببينة لان استلحاقه
يفتقر الى تصديقه والتصديق قد عدم بموته بخلاف الصغير فانه اذا استلحقه
بعد موته يلحق به ويرثه وعلى هذا فقوله او مات اي صغيرا وعلى قول ابن ابي زيد
وغيره لا يحتاج الى هذا ويلحقه وان مات كبيرا وكلامه محتمل للتقييد وعدمه وفي باب
الشهادات من المدونة ومن ادعى على رجل انه والده او ولده فانكره فلا يمين له
عليه قال ابن يونس معناه ان الولد كبير ولو كان صغيرا لجاز استلحاقه اذا لم
يعرف كذبه وفي هذا تقوية لما قاله ابن عبد البر **مص** وورثه ان ورثه ابن **شن**
مذهب المدونة انه يرثه بشرط ان يترك الولد المقر به ابنا كما قال هنا قال في كتاب

هذه المسئلة معترضة بما اذا لم يكن المستلحق باعه واشار لو باعه سيأتي في قوله او باعه [illegible]

الصحيح ليس بمعارض للعودة لم يكن رقا لمكذبه او مولى لا زهاه بمسئلة اخرى وانظر العروبيسط وبين السابقة [illegible] ابي العباس اي وسطا الظاهر في مسئلة اخرى غير السابقة انتهى [illegible] ابي العباس العروبيهما [illegible] انته [illegible] مع غرابة تصرفه [illegible]

كانت له خدمة او ثبت ببينة او اقرار انه استخدمه فلا رجوع ... النفقة
او زادت او نقصت

اللعان من المدونة ومن نفى ولد الملاعنة ثم ادعاه بعد ان مات الولد عن مال فان
كان للولد ولد ضرب الحد ولحق به وان لم يترك ولدا لم يقبل قوله لانه يتهم في ميراثه ويحد
ولا يرثه وحكى البرقي وغيره عن اشهب انه لا شيء له واختاره بن العطار فرع ذا
اختلف هل من شرط استلحاق الولد ان لا يكون للمستلحق وارث معروف كغير الولد وهو الذي
نقله سحنون عن اصحابنا او انما يشترط ذلك في غير الولد وهو الذي في العتبية من سماع
واذا استلحق ولد امة انكره ثم مات الولد عن مال فلا ياخذه المستلحق قال ابن القاسم
وهو الظاهر ويوقف ذلك المال فان مات هذا المستلحق صار هذا المال لورثته وقضي
به دينه وان قام غرماؤه عليه وهو حي اخذوا ذلك المال في ديونهم ص او باعه ونقض
ورجع بنفقته ان لم يكن له خدمة على الارجح ش قال في المدونة عن مالك فيمن باع صبيا ولد
عنده ثم اقر بعد ذلك انه ابنه لحق به ورد الثمن الا ان يتبين كذبه وقد نزلت بالمدينة
فقضي فيها بعد خمس عشرة سنة ابن يونس اختلف فيها وفي العتبية هل يرجع المشتري
على البايع بنفقة الولد الى يوم استحقاقه فحكى لنا عن ابي بكر بن عبد الرحمن انه يرجع
عليه بالنفقة وهو كمن تعمد طرح ولده فانفق عليه رجل فانه يرجع عليه بالنفقة فكذلك
هذا وهذا اشد لان الذي طرح ولده متاول في طرحه لعرض بيده والمستلحق لا تاويل
له وقال غيره لا يرجع بالنفقة اذ له غلته وكما لو اشتراه فاستحق بحرية انه لا يغرم اجر
خدمته وتكون خدمته بنفقته قيل فلو كان صغيرا لا خدمة فيه قال لا نفقة له وان
كان صغيرا لانه ممن يكون فيه الخدمة في المستقبل وليس كمن طرح ولده وقال غيره ان
كان فيه خدمة واتفق المبتاع بخدمته او ثبت انه خدمه فلا نفقة له والنفقة عليه فقد
حصل له عوضه فلا تباعة له قال وذكر مثل ذلك عن سحنون والى هذا اشار بقوله
ورجع بنفقته ان لم يكن له خدمة على الارجح ص وان ادعى استيلادها بسابق فقولان فيها
وان باعها فولدت فاستلحقه لحق ولم يصدق فيها ان اتهم بمحبة او عدم ثمن او وجاهة ورد
ثمنها ولحق به الولد مطلقا ش قال مالك ومن اشترى جارية فاعتقها لم يقبل دعوى البايع
انه كان اولدها الا ببينة ابن يونس ويقبل دعواه في الولد ويلحق به ويرد الثمن لاقراره
انه ثمن ام ولد ثم قال في المدونة ومن ابتاع امة فولدت عنده ما بينها وبين اربع سنين
فادعاه البايع فانه يلحق به ويرد البيع وتعود له ام ولد ان لم يتهم فيها فان ادعاه
بعد عتق المبتاع الام والولد الحقت به نسب الولد ولم ازل عن المبتاع ما ثبت له من ولايتهما
ويرد البايع الثمن وكذلك ان استلحقه بعد موتهما ولو اعتقت الام خاصة لم يقبل قوله
فيها وان كان لا يتهم فيها لان عتقها قد ثبت فلا يرد الا ببينة ويقبل قوله في الولد ويلحق
به ويرد الثمن لاقراره انه ثمن ام ولد ولو كان الولد خاصة هو المعتق اثبت الولا لمعتقه
والحقت الولد بمستلحقه واخذ الام ان لم يتهم فيها لدناءتها ورد الثمن وان اتهم فيها لم
ترد اليه قال وكذلك الجواب اذا باع الامة وهي حامل فولدت عند المبتاع فيما ذكرنا
فقوله وان ادعى اي المستلحق استيلادها اي الامة التي باعها بسابق اي بسابق ملكه
فقولان فيها اي في الامة احترازا من المدونة فانه يلحق به على كل حال كما قال وهو

متوله اركان وارث وهو بمعنه
ارعازي

ه ظاهر ما قدمناه وقوله ولم يصدق فيها ان اتهم بمحبة هو كقوله في المدونة واخذه
ه الام ان لم يتهم فيها لزيادتها وان اتهم فيها لم ترد اليه وبقية كلامه ظاهر التصور
صـ وان اشترى مستلحقه والملك لغيره عتق كشاهد ردت شهادته شـ الواو من
قوله والملك لغيره واو الحال اي استلحقه والملك لغيره ثم اشتراه منه وقد نص في المدونة
على ذلك فقال واذا استلحق من امة لرجل وادعى نكاحها واكذبه السيد لم يلحق به الا ان
يشتريه فيلحق به ويعتق كمن ردت شهادته في عتقه ثم ابتاعه ولانه ادعاه بنكاح لا بحرام
فان ابتاع الام لم تكن به ام ولد فان اعتقهم سيدهم قبل ان يبتاعهم مستلحقهم لم يثبت نسبهم
منه ولا توارثهم الا بامر يثبت لان الولاء قد ثبت لسيدهم فلا ينتقل عنه الا ببينة صـ
وان استلحق غير ولد لم يرثه ان لم يكن وارث والا فخلاف وخصه المختار بما اذا لم يطل
الاقرار شـ يعني فان كان المقر به غير ولد كالعم والاخ وابن الاخ ونحو ذلك فانه لا ياخذه
شيئا من ميراثه ان لم يكن له وارث ابن شاس ولا يثبت له بذلك نسب اذ الصلاة انه اقرار
على الغير وقولـــه والا اي وان كان له وارث فاختلف هل يرثه معه ام لا هذا
معنى كلامه وانت اذا تاملته وجدته على العكس مما عليه اصحابنا وهو ان الخلاف
المشار اليه انما هو مع عدم الوارث واما مع وجوده فلا ونص كلام ابن الحاجب في ذلك وان
استلحق غير ولد وله وارث لم يرثه وكذلك ان لم يكن وارث على الاصح بناء على ان المسلمين
كالوارث اولا ومثله هو وغيره من شراحه دون اعتراض وقال ابن شاس اذا اقر بولد
ولد او باخوة او عمومة او غير ذلك لو اقر على الغير بالنسب فلا يقبل ولا يثبت له بذلك
ثم ان كان وارث معروف فلا يرث هذا منه شيئا وان لم يكن وارث معروف ولا موالي غير هذا
الذي اقر به فانه يرثه بذلك الاقرار سواء كان ذلك في الصحة او في المرض الا ان يأتي
وارث معروف بالبينة فيكون احق بالميراث وقال سحنون ورواه عن المغيرة انه لا يرثه
وان لم يكن له وارث معروف لان المسلمين يرثونه بذلك كالوارث المعروف قال وهذا
سبب الخلاف وهو ان بيت المال كالوارث المعروف المعين ام لا فانت ترى كيف لم يحك الخلاف
الا مع الوارث وما اظن هذا الا سهوا من الشيخ رحمه الله تعالى واختلف الاشياخ في تعيين
المشهور من القولين فقال الباجي الذي عليه مالك وجمهور اصحابنا قبول اقراره ويرثه
المقر به ولا يثبت نسبه بذلك وقاله اصبغ وسحنون ثم قال سحنون لا يرثه لان المسلمين
يرثونه وقال اشهب وانكر ابن يونس نسبة الاول للمذهب الا على قول شاذ لابن القاسم
فالثاني عنده هو المذهب وخص اللخمي الخلاف بما اذا لم يطل امد اقراره واما اذا طال
زمان ذلك فلا لان قرينة الحال مع الطول تدل على صدقه فيما قال غالبا صـ وان قال
لاولاد امته احدهم ولدي عتق الاصغر وثلثا الاوسط وثلث الاكبر شـ يعني ومات ولم يعلم
الذي اقر به من الاولاد وانما عتق الاصغر كله لانه حر على كل تقدير لان المقر به ان كان هو
الاكبر فالجميع احرار وان كان هو الاوسط فهو والصغير حران وان كان الصغير وحده
هو المقصود وعتق ثلثا الاوسط لانه على تقديرين حر وعلى تقدير واحد رقيق وعتق
ثلث الاكبر لانه على تقدير واحد حر عكس الثاني وهذا القول حكاه صاحب النوادر وابن

وهو حال من الكاف

العوث في الطلاق الانتيم وعلها ذا
تجوز الي ذراغر انسان بغير ولده

عدم م

بونس

يونس عن المغيرة وحكينا عن سحنون ان الصغير وحده حر لكن ليس هو نصًّا في كلام بن
يونس عنه بل ظاهره ذلك فانه قال في الصغير حر على كل حال والاخران بالشك ه
وقياسا على اختلاط الشاتين احداهما ذكية والاخرى ميتة وكالثوبين احداهما محرما
ولانه لما اختلط من يجوز تملكه بمن لا يجوز وتعذر التعيين واعتاق من لا يجوز تملكه واجب وجب
اعتاق الجميع لان ما لا يتوصل الى الواجب الا به فهو واجب وقيل يقرع بينهم وهو قول رابع ه
في المسالة بن رشد ومعناه يقرع بين الاكبر والاوسط واما الاصغر فانه حر على كل حال اذ لا
يصح ان يختلف فيه ويحمل قوله بينهم على الاكبر والاوسط لان الاثنين جماعة ولا خلاف انه
لا ارث لاحدهم ص وان افترقت امهاتهم فواحد بالقرعة ش يعني ان الذي تقدم انما هو اذا كان
الاولاد لام واحدة واما اذا كانوا مفترقين كل واحد من ام فان الحكم عنده ذلك وهو كما قال
في العتبية ان القول بها لقول الرسول صلى الله عليه وسلم واكثر الرواة ان يحمل هذا عندهم
محمل من قال احد عبيدي حر وقال المختصر وهي يعتق ثلث كل واحد ويرق ثلثاه وقال
اخرون يعتق واحد منهم بالقرعة ولابن رشد فيه ايضا ما تقدم ص واذا ولدت زوجة
رجل وامة اخر واختلطا عينته القافة ش هو ظاهر المدونة ص وعن ابن القاسم فيمن وجدت
مع ابنتها اخرى لا يلحق به واحدة ش انما اتى بهذا الفرع اثر الذي قبله لان ظاهرهما التعارض
اذ اعملوا القافة في الاول وابن القاسم لم يعمل ذلك في الثاني والظاهر عدم الفرق بينهما فرعان
الاول لو ولدت زوجة رجل غلاما وامته غلاما وماتتا فقال الرجل احدهما ابني ولا ه
اعرفه دعي لهما القافة فمن الحقوه به لحق ويلحق الاخر بالاخر من غير التاني لو نزل ه
ضيف على رجل وله ام ولد حامل فولدت هي وولدت امراة الضيف في ليلة صبيين فلم تعرف كل
واحدة منهما ولدها وتداعيا احدهما وبقي الاخر فان القافة تدعى لهما وقال سحنون فيمن
ولدت امراته جارية وامته جارية واستشكل عليه ولد الحرة من ولد الامة ومات الرجل
ولم يدع عصبة يستند لهما القافة على ولد الميت ليس في مثل هذا قافة ولا يكون الموارث
بالشك وفي كتاب احمد بن ميسر في امراة طرحت ابنتها ثم عادت لاخذها فوجدت معها اخرى
معها ولم تعرف ابنتها منها قال ابن القاسم لا يلحق بزوجها واحدة منهما وهذا هو الفرع الاخير
الذي في كلام الشيخ رحمه الله تعالى وقال ابن المواز وقال سحنون تدعى القافة لهما ص
وانما تعتمد القافة على اب لم يدفن ش يريد ان القافة لا تعتمد في الالحاق الا على اب حي ه
والحجة في ذلك قصة اسامة وزيد وقال سحنون يعتمد على شبه العصبة في موت الاب ه
وقوله لم يدفن يعني انها انما تعتمد على الاب اذا كان موجودا يريد واذا كان ميتا وهذا
وان كان الواقع في الرواية انها لا تعتمد على الاب الميت وانما تعتمد على الحي لكن فسر سحنون ا
الحياة بالوجود اي ليتنظر الى شبهه ولو ميتا والمشهور الاكتفا بالقائف الواحد وقيل
لا يكفي الا اثنان ص وان اقر عدلان بثالث ثبت النسب ش لا اشكال في ثبوت النسب اذا اقر
به عدلان وسوا كانا ولدين فاقر الولد او عمين فاقرا بثالث او اخوين كذلك ولهذا قال ه
عدلان ولم يقيده ص وعدل يحلف معه ويرث ولا نسب والا فحصته كالمال ش يعني فان
كان المقر عدلا واحدا فان المقر به يحلف معه ويرث ولا يثبت له بذلك النسب وقوله والا اي

العتق ومخرجه ... ه

اي موكولة بالملك ه

العتق عن القافة انما لم يعمل ابن القاسم بالقافة ... وقال ... الاولى ... انما ... نكاح ... القافة لا تكون ... نكاح ... تعارض ... ه

اي على مشابهته اي ... على مشابهة غيره ه

مراده ... القافة ... ه

وان لم يكن المقر واحدا فان المقر به يحلف معه ويرث ولا يثبت له بذلك نسب وقوله
والا اي وان لم يكن المقر عدلا فلا يرث المقر به الا من حصة المقر وهكذا نقله في الجواهر
ونصه وان اقر احد الولدين بثالث فان وافقه الثاني فقسما المال بينهم اثلاثا وان لم
يصدقه اعطاه المقر ما بيده ما زاد له القسمة على الانكار عن القسمة على الاقرار وان كان
المقر عدلا اخذ باقي نصيبه من المنكر بعد يمين المقر له وتبعه على ذلك صاحب الذخيرة
وابن الحاجب ونحوه للباجي والمذهب على نقله العلماء من اصحابنا انه لا فرق بين العدل وغيره
في ذلك وان المقر به انما يشارك المقر وحده على ما علمت ولهذا ابن الحاجب بعض الاشياخ فيما
ذكره والمشهور عدم ثبوت النسب بالعدل الواحد سواء كان معه غيره من الورثة ام لا وقال
ابن القصار اذا لم يكن للميت وارث غير المقر ثبت نسب المقر به وهو مذهب الشافعي وما
ذكرناه من ان المقر به ياخذ من المقر ما زاد على تقدير دخوله مع الورثة هو المشهور
وقال ابن كنانة بل نسبا وي المقر ان كانت التركة عينا واما ان كانت غير ذلك كما لو ترك الميت
عبدا او امة فاخذ المقر العبد والمنكر الامة ثم اقر احدهما باخ فقال ابن ميسر هو مقر بثلث
العبد وثلث الامة وقد كان له في الانكار نصف كل واحد فاقر في كل نصف وجب بثلثه
وهو ثلث سدس العبد وسدس الامة فلما باع نصف في الامة بنصف في العبد ضمن لاخيه
سدس قيمة الامة واما ثلث العبد فواجب له لان سدسه كان بيعه وسدس اخر عاوض
به اخاه فابتاع ما لا يحل له في كمن اشترى شيئا ثم اقر انه لاخر فليسلمه اليه فقد وجب له
ثلث العبد بكل حال ويخير في سدس الامة بين ان ياخذ منه قيمته او ياخذ منه سدس العبد
الذي باعه فيصير له نصف العبد وقال ايوب المصري مذهب اهل المدينة ان يعطيه
ثلث العبد ويضمن له سدس قيمة الامة لانه باع ذلك بسدس من العبد وهو مقر انه
لاخيه ابو محمد وهذا هو الصواب وليس فيه تخيير لان الذي اقر له به من العبد اشترى
نصفه بسدس الامة الذي كان بيد اخيه ضر وهذا اخي بل هذا فللاول نصف ارث ابيه
وللثاني نصف ما بقي ش يريد ان من مات وترك ولدا فقال لاحد شخصين هذا اخي ثم
قال لا بل هذا الاخر فللاول من المقر لهما نصف ما خلفه ابوه لان اخاه اعترف له بذلك
ولا يضره قوله ثانيا لا بل هذا او انما ينبني ول الضرر المقر وحده ولهذا ياخذ منه الثاني
نصف ما بيده وقال سحنون انما يدفع له ثلث ما بيده خاصة لان المقر حكمه مع المقر به
الاول حكم اثنين ثابتي النسب اقر احدهما بثالث فلا يدفع له المقر الا ما زاد على تقدير
دخوله معهما وذلك ثلث ما بيد المقر لان لكل واحد الثلث على تقدير صحة الاقرار
فليس للمقر غيره فيدفع للمقر به ما زاد عليه وهو السدس من جميع التركة ويبقى سدس
اخر ظلمه فيه المنكر بعدم تصديقه للمقر وكذا عنده لو اقر برابع وخامس قال وهو معنى
قول ابن القاسم وغيره وقال اشهب ياخذ المقر به الثاني جميع ما بيد المقر لانه اتلفه عليه
وسوى ونه وسواء كان عالما بالثاني ام لا لاستواء العمد والخطا في اموال الناس ص وان ترك
اما واخا فاقرت الام باخ اخر وانكره الاخ الاخر فان المقر به ياخذ منها السدس ويترك لها
السدس الاخر لاعترافها بانها لا تستحق غيره لما علمت ان الاخوين فصاعدا يحجبانها من الثلث

علم
وان ترك اما واخا فاقرت باخ
فله منها السدس نهاي

اي السدس ولا شي للمنكر في السدس المقر به لانه معترف انه لا يستحق في التركة غير الذي
اخذه وهو الثلثان وهو مذهب الامام في موطايه وعليه العمل وروي ان المنكر يقاسم المقر له
في السدس لان الام اقرت به لهما وقيل توقف نصيب المنكر من السدس فان صدق الام اخذه
ودفع لاخيه نصف الثلثين وقيل ان صدقها اخذت السدس وكانت بقية التركة بينهما وان
اكذبها كان السدس للمقر به وان قال لا ادري قسم السدس بينهما **ص** وان اقر ميت بان
فلانة جاريته ولدت منه فلانة ولها ابنتان ايضا ونسيتها الورثة والبينة فان اقر بذلك
الورثة فهن احرار ولهن ميراث بنت والا لم يعتق شي **ش** قوله اقر ميت اي اقر عند
موته وكلامه هذا مختصر من كلام صاحب الجواهر قال فيه واذا اقر عند موته بان فلانة
جاريته ولدت منه وان ابنتها فلانة ابنته وللامة ابنتان اخريان ونسيت الورثة
والبينة اسمها واقر بذلك الورثة فهن كلهن احرار ولهن الميراث ميراث واحدة من البنات
تقسم بينهن ولا يلحق به نسب واحدة منهن فان لم يقر الورثة بذلك ونسيت البينة
اسمها فلا يعتق واحدة منهن **ص** وان استلحق ولدا ثم انكره ثم مات الولد فلا يرثه ووقف
ماله فان مات الولد فلا يرثه ووقف ماله فان مات فلورثته وقضي به دينه وان قام
غرماوه وهو حي اخذوه **ش** ثم مات الولد اي عن مال يدل عليه ما بعده والضمير
في يرثه عايد على الولد اي فلا يرث الاب الولد وقوله فان مات فلورثته اي
فان مات الاب واخذ ورثته المال الموقوف وان كان عليه ديون قضيت منه وان
قام عليه غرماوه وهو حي اخذ المال **قلت** معناه ان قد زد بينهم فاقل
الاخذ واستقرار دينهم ويبقى الفاضل موقوفا على حاله وهذه المسألة نقلها في الجواهر
كما نقل هنا باثر المسألة التي فوقها وقد تقدمت عند قول الشيخ وورثه ان ورثه
ابن **ص** باب الايداع توكيل بحفظ مال **ش** الايداع مصدر اودع
يقال اودع يودع ايداعا ولما كان المودع والمودع يشترط فيهما وفي كل منهما ما يشترط
في الوكالة من كمال التصرف نبه على ذلك بقوله توكيل فدل هذا على ان من جاز له ان
يوكل او يتوكل جاز له ان يودع ويودع الا ان هذا قد يعترض بالعبد المأذون له في
التجارة فانه لا يجوز له ان يتوكل الا باذن سيده ويجوز له قبول الوديعة بغير اذنه
وقوله بحفظ مال اي ان الايداع توكيل في حفظ المال ومراده الايداع في اصطلاح
الفقهاء لا لغة والا فهو اعم من ذلك كايداع الاب ولده عند من يحفظه وكذلك ايداع
الامة المتواضعة عند امين على تقدير ان يكون المقصود من وضعها الرجوع الى اخبار
الامين عن حيضها من الغير وقد يقال ان ذلك استنابة في حفظ المال فينطبق
الرسم عليها لا يقال انه غير مانع لدخول بعض انواع الاجارة فيه اذ كلامه ينطبق
على الاجارة ايضا وعلى حراسة المال لانا نقول لا مانع ان يدخل ذلك في هذا الرسم
وغير مستنكر في الفقهيات واشباهها من العلوم ان تشتمل المسألة الواحدة على وجوه لكل
منها تعلق بباب من ابواب الفقه او كتاب من كتبه فيحتاج بسبب ذلك ان يذكرها
في كتب متعددة من كتب الفقه ونحوه لابن عبد السلام **ص** فيضمن بسقوط شي عليها **ش**

(في الهامش:) العبد ... انه لا ... والقول ... ممن ترك ... خيرا ... فمسكت ... كان ضامنا ... ضمن ... يداع ...

اعلم ان الوديعة من الامانات التي الاصل فيها ان لا يلزم متولها شي بسبب هلاكها الا انها
قد يعرض لها ما ينقلها عن ذلك فيضمنها حينيذ وذلك في وجوه تكلم الشيخ رحمه الله عليها
كلها فاشار الي الاول منها بما ذكر ومعني ذلك ان الوديعة اذا كانت كزجاج او فخار ونحو مما
تفسد لسقوطه او سقوط شي عليه فان المودع يضمنها اذا سقط من يده شي عليها فتلفت ه
بسبب ذلك ان ذكر هذا في كتب متعددة من كتب الفقه ونحو لابن عبد السلام يضمن
لسقوط شي عليها بسبب اعلم ان الوديعة من الامانات التي الاصل فيها ان لا يلزم متولها
شي بسبب هلاكها الا انها قد يعرض لها ما ينقلها لانها جناية خطا والعمد والخطا في اموال
الناس سوا ص لان الكسرت في نقل مثلها ش يعني واما اذا انقلها نقل مثلها فسقطت من
مثله فانه يضمنها قال في النوادر عن اشهب وعبد الملك من العتبية فيمن استودع جرارا فيها
ادام وقوارير فيها دهن فنقلها من موضع من بيته الي موضع فتكسرت في ذلك فلا يضمن ولو
سقط من يده شي عليها فتكسرت اورمي في بيته وهو يريد اصابة غيرها فاصابها فتكسرت
فانه يضمنها لانها جناية لم يتعمد وقال اشهب في كتابه ولو سقطت من يده فانكسرت
لم يضمن وهذه تشبه مسئلة من اتي الي صاحب فخار فقال له قلب ما يعجبك فاخذ
شيئا يقلبه فوقع من يده فانكسر فلا يضمنه لانه ماذون له في ذلك ولو سقط على شي ر
فكسره ضمن الاسفل لانه جناية خطا وهي كالعمد في اموال الناس ص وخلطها ش هذا هو
الوجه الثاني من وجوه الضمان وهو ان يخلط المودع الوديعة بغيرها له او لغيره مما هو
ايضا عنده علي حكم الايداع وذلك ظاهر لانه متعدبا فعله ص الا كقمح بمثله او دراهم
بمثلها للاحراز ش لما كان قوله وخلطها يوهم انه يضمن في ساير صوره احرج من ذلك
هذه الصور وهي ما اذا خلط مثليين كالقمح والدراهم والدنانير يخلطها بمثلها جنسا
وصفة فانه لا يضمن ذلك على المشهور وفي ثمانية ابي زيد عن عبد الملك انه يضمن يريد
لان القمح ونحوه يراد لعينه بدليل انتقاض الصفقة باستحقاقه واحترز بقوله بمثله مما اذا
اختلفت صفة القمح فانه يضمنه بلا خلاف وقوله للاحراز هو قيد في عدم الضمان وقد نص عليه
في المدونة عياض وانما لا يضمن اذا كان هذا وشبهه من النظر كما اذا كان الخلط ارفق ه
واحرز ونحوه ص ثم ان تلف بعضه فبينهما الا ان يتميز ش هو ظاهر وقد نص عليه في المدونة
وغيرها في المدونة ومن اودعته دنانير او دراهم فخلطها بمثلها ثم ضاع المال كله لم يضمن فان
ضاع بعضه كان ما ضاع وما بقي بينكما لان دراهمك لا تعرف من دراهمه ولو عرفت بعينها
كانت مصيبة كل واحدة من ربها ولا يعيرها الخلط في النوادر قال ابن الماجشون فيمن
اودعه رجل ثلاثة دنانير واخر دينارين واخر دينارا فخلطها المستودع ثم ذهب ه
منها دينار قال ياخذ صاحب الثلاثة من الخمسة الباقية ثلاثة الاربعا وصاحب الاثنين
دينارين الا ربعا وصاحب الدنانير نصف دينار وذلك لانه يقال لصاحب الدينارين
لا تدعي من الخمسة الا دينارا فيعزل وتبقي الاربعة فصاحب الاثنين يدعي فيها اثنين ه
فتعزل ويبقي اثنان لا يدعيهما الا صاحب الثلاثة فياخذهما ثم يرجع الي الثلاثة المعزولة
فيجد صاحب الدينار لا يدعي فيها الا دينارا فيعزل ويبقي اثنان فيقال لصاحب الثلاثة ه

اي بغير قصد منه اعني بغير قصد منه
كذا في نسخة

البيت وقال الزرقاني واحترز بقوله
للاحراز عما اذا كان لغيره لا للاحراز
بان اختبر به فانه يضمن والماضر اذا
خلطه ... لانه تعدي ...
... على ...
... وكان حرز

الدينار

[illegible]

الاخذ لاثنين انت لاتدعي في هذه الا دينارا فيعزل فيبقى دينار لامدعي له الا صاحب الاثنين
ثم يرجع الى الدينارين المعزولين فصاحب الدينار يدعي فيهما دينارا ويبقى دينار فيقسم بين
صاحب الثلاثة وصاحب الاثنين نصفين لان كل واحد يدعي جميعه ويقسم الدينار الباقي بينهم
يكون لصاحب الدينار الواحد نصفه لانه يدعيه كله ويكون لصاحب الثلاثة والاثنين
نصفه بينهما جميعا لانهما انما يدعيان كله ابو محمد وهذا الذي ذهب اليه بن الماجشون
وابوه عبد العزيز وبن القاسم وذهب مالك رحمه الله الى ان الدينار التالف يقسم بينهم على
الاجزا يكون على صاحب الثلاثة ثلاثة اجزا وعلى صاحب الاثنين جزان وعلى صاحب الدينار
جزء واحد وبقول مالك الليث بن سعد وبن كنانة وبن وهب ومطرف واشهب واصبغ وبن
حبيب قال وهذا كله اذا لم نعرف الدينار التالف فاما لو عرف لمن هو كانت مصيبته منه
واليه اشار بقوله الا اذ يتميز اي التالف فتكون مصيبته من ربه ص
وبانتفاعه بها ش هذا هو الوجه الثالث من وجوه الضمان وهو ان يستعمل المودع
الوديعة فتهلك بسبب ذلك فقوله وبانتفاعه بها اي اذا هلكت بذلك كالدابة يركبها
ونحوها فتعطب تحته واختلف اذا ادعى انها تلفت بعد ان ردها سالمة هل يصدق اذا
نازعه ربها في ذلك ام لا ففي ابن المواز انه يصدق مع يمينه اذا كان مقرا بالفعل يريد
لان ذلك لا يعرف الا من قوله بخلاف ما اذا قامت عليه بذلك بينة ثم ادعى الرد فانه
لا يصدق حينئذ وحكى بن سحنون قال لانه يضمنها بمجرد ركوبها التعدي ما لم تقم له بينة بردها
سالمة وقيل يصدق وان لم يشهد لان ذلك لا يعلم الا من قوله ص او سفره ان قدر على
امين الا ان ترد سالمة ش الوجه الرابع من وجوه الضمان ان ينقل المودع الوديعة من
عند ربها لو سافر بها مع القدرة على ايداع امين فهلكت قبل الرد وظاهر كلامه انه
يضمن ولو كان سفره على وجه الانتقال بالاهل والمال وهو منصوص عليه في الكافي
واحترز بقوله ان قدر على امين مما لو لم يجد امينا يودعها عنده وخشي ان تركها ضاعت فانه
لا يضمن وقد نص عليه اللخمي وهو واضح وما ذكره من الضمان هو مذهب المدونة قال
فيها وان سافر بها الوديعة ضمن وقريب من ذلك مسئلة الميتة بالاسكندرية يبعث
وصيها الى ورثتها ان يأتوا لاخذ تركتها وهم بالمدونة فلم يرد له خبر منهم فخرج بها اليهم
فهلك في الطريق فانه يضمن حتى خرج بها بغير امر اربابها وهذا هو المشهور وقال
اصبغ يبعث القاضي المال الى ورثة المودع من بلد الى بلد بن عبد السلام وهو مذهب بن القاسم
وزاد اللخمي وبن راشد في قول اصبغ بخلاف الوصي يبعث بها فتضيع فانه يضمن وقوله
الا ان ترد سالمة اي الا ان ترد الوديعة معه من سفره سالمة الى المكان الذي سافر بها
منه فانه حينئذ لا يكون ضامنا له ان هلكت بعد ذلك لعدم سبب الضمان ص وحرم سلف
مقوم ومعدم وكره النقد والمثلي ش اشار رحمه الله الى ان الوديعة تارة تكون من المقومات
كالعروض ونحوها وتارة من المثليات كالطعام والنقود وان المودع تارة يكون معدما
وتارة يكون مليا فقوله وحرم سلف مقوم يريد سوا كان المودع مليا او معدما وهو مما لا خلاف
فيه لانه لو جوز له ذلك لكان مشتريا له بغير اذن ربه وقوله ومعدم يريد سوا كان

الوديعة من المقومات او المثليات وهو مما اتفق عليه لان ربها يتضرر بعدم الوفا ابن
عبد السلام وفي معنى المعدم من كانت الوديعة قدر جملة ما له او يزيد بيسير لان استخلاص
الوديعة من هذا بعد انعا فاعسير وقوله وكره النقد والمثلي يريد المليء لما علمت ان
المعدم يحرم تسلفه مطلقا والكراهة في النقد هو مذهب المدونة في كتاب الوديعة
وفي كتاب اللقطة منها ان ذلك ممنوع وهو الاصل لانه تصرف في ملك الغير بغير
اذنه وذلك لا يجوز الا مع العلم بطيب نفس المالك وتحقيق ذلك غير حاصل وفي العتبية
ان ذلك جايز ان اشهد على التسلف والا كره وقال بن الماجشون ان كانت الوديعة مربوطة
او مختومة لم يجز التسلف والا جاز وما ذكره في المثلي من الكراهة اخذه بعض الاشياخ مما في
المدونة ان تسلفه مضى على وجه السلف لانه اجاز ذلك اذا تسلفها ان يخرج المثل من ذمته
كالدراهم ولو كانت مما تختلف فيه الاعراض كالعروض لم يصح اخراج المثل من الذمة
وعلى قول عبد الملك لا يكون تسلفه ولابن المواز فمن استودع حنطة فباعها لنفسه كان لصاحبها
ان ياخذ الثمن ان شا ثمنه فلم يجز التسلف اللخمي وهو احسن ومنهم من اخذ الجواز من المدونة
ابن شاس واذا كانت الوديعة مما يكال او يوزن ولا يكثر الاختلاف فيه كالطعام ونحوه الحق
بالنقود او بالعروض التي تختلف احادها قولان ص كالتجارة والربح له ش هكذا قال
في المدونة ونصه عند بن يونس قال ابن القاسم ومن اودعته وديعة فتجر بها فالربح له
وليس عليه ان يتصدق بالربح ويكره التجارة بالودايع وفي النوادر من قول مالك
واصحابه ان من تجر في الوديعة عنده او في مال يتيم لنفسه ان الربح له الا ما روى ابن
حبيب عن بن الماجشون فانه قال ان اتجر في الوديعة ونحوها تعديا وهو مليء او
مفلس فالربح له بضمانه الا ان يتجر في مال يتيم لنفسه وهو مفلس فان مالكا قال
فيه قولا مستحسنا قال ان ربح فيه فالربح لليتيم لانه المدبر لماله فلم يكن من النظر له ان
يتجر لنفسه في عدمه وان هلك فهو ضامن له قال وان تجر به لنفسه وهو مليء فالربح
لولي اليتيم واخذ به بن الماجشون وابى ذلك المغيرة وغيره من اصحابنا وقالوا
المفلس والموسر في ذلك سواء وولي اليتيم في ذلك كغيره وبهذا قال المصريون وهو
قول العامة محمد قال مالك في المال الوديعة يشتري به المودع لنفسه جارية او
غيرها فليس عليه الا مثل ماله والربح له والخسارة عليه فان حملت منه وهو عديم اتبع
ذمته انظر بقية كلام بن يونس ص وبرئ ان رد غير المحرم الا باذن او يقول ان احتجت
فخذ وضمن المأخوذ فقط ش يعني فان تسلف ما لا يحرم تسلفه كالنقد والمثلي للملي
ثم رد ذلك الى مكانه الذي اخذه منه فضاع فانه يبرا ابو محمد في النوادر قال
يحيى بن عمر اختلف قول مالك في الذي ينفق من وديعة عنده شيئا ثم يرده فقال لا شي
عليه واخذ به بن القاسم واشهب واصبغ وبن عبد الحكم قلت وهو المشهور وهو
مذهب المدونة وقال ايضا مالك اذا ردها باشهاد بري والا لم يبرا وبه اخذ بن وهب
وقال ايضا لا يبرا وان اشهد لانه دين ثبت في ذمته وهو قول اهل المدينة من اصحابه
ورواتهم عنه ورواه عنه المصريون ولم يقولوا به وقال بن حبيب عن بن الماجشون

تنبيه في الكراهة

اي ان انما اخذ ... والمعلم ... بالزيادة ... مع ... عبارة المصنف ... مع المنصوص ... راجع ... الباب ... الاوجه ... اخترت ... الله ... المنصوص ... اختصار

انكانت

ان كانت مربوطة او مختومة لم يبرا الا بردها الى ربها واذا تسلف بعضها ضمن جميعها لانه متعد
في حلها ولذلك ان اخذ الدراهم ليصرفها في حاجته ضمن ولو كانت منثورة فتسلف منها ثم تلف
لم يضمن غير ما تسلف وهو مصدق في رد ما تسلف منها ولو تلفت بعد ردها لم يضمن شيا وقاله
ابن القاسم واشهب واصبغ المصرور والمنثور سواء اولا ولا احب للبائع قاله ومن كتاب ابن شعبان
ومن اودع وديعة وقيل له تسلف منها ان شئت فتسلف منها وقال رددتها فهذا لا يبريه رده
اياها الا الى يد ربها وادنى شيء عنه لانه مقترض لم يرد ما اقترضه اللخمي وصاحب البيان
وهذا لا اختلاف فيه لان التسلف من المالك فصارت كسائر الديون والى هذا اشار بقوله
الا باذن اي فلا يبرا بردها الى مكانها بل حتى يردها الى ربها ومثل هذا اما اذا قال له خذ
منها ان احتجت اذ لا فرق بين الاذن المقيد بالاحتياج والمطلق لكن قد يقال انه مع الاذن له
المطلق كالمتسلف من المالك على كل حال وفي المقيد اذا تسلف من غير وجود القيد المذكور لا يكون
كالمتسلف من رب الوديعة فيرجع الى الاول ويبرا برد ذلك الى مكانه على المشهور وياتي فيه
الخلاف السابق ولم يكتف الشيخ عنه بما قبله وان كان الاذن شاملا لذلك اشارة الى ما تقدم
وقوله وضمن الماخوذ فقط هو كما قال ابن المواز ومن استودع كيسا فتسلف منه عشرة
دنانير ثم سرق فلا يضمن الا ما اخذ ولو قال رددت فيه ما اخذت قبل ان يذهب فهو
مصدق مع يمينه ولم يذكر يمينا وذكر اشهب في كتابه انه مصدق مع يمينه وفرق محمد ايضا
في كتاب الاقرار بين ان يتسلف بغير بينة فالقول قوله او ببينة فلا يصدق الا ببينة
انه ردها ص او بقفل بنهي ش هذا هو الوجه الخامس من وجوه الضمان وهو المخالفة
بان يقول له لا تقفل الصندوق فيقفله وهذا الفرع نقله في النوادر عن ابن عبد الحكم
فقال عنه ومن اودع رجلا وديعة وقال له اجعلها في تابوتك ولا تقفل عليها فجعلها فيه
وقفل عليها فتلفت فانه يضمنها لان السارق اذا راى التابوت مقفولا كان اطمع ولو قال
اجعلها في التابوت ولم يزد لم يضمن ان قفل عليها ومال اللخمي في الاول الى عدم الضمان
لان السارق يطمع في الصندوق وان لم يكن عليه قفل فلم يكن لزيادة الاطماع وجه كما لو قال
اقفل بقفل واحد فقفل باثنين ولا بد في كلام الشيخ من اضمار التقدير او بقفل نهي عنه واحترز
بذلك من القفل الماذون فيه كالفرع الثاني من كلام ابن عبد الحكم لان القفل على التابوت
ماذون فيه بالعادة حتى يصرح بالنهي عنه لكن يرد عليه ما اذا قال له اقفل بقفل واحد
فقفل باثنين فان ابن عبد الحكم نص فيه على عدم الضمان كما قال فيما ياتي وقد يقال
ان الشيخ رحمه الله تعالى لما صرح بانه لا ضمان في الفرع الاتي دل على ان كلامه هنا مقيد
بما اذا خالف في الفرع الاول فقط ص او بوضع بنحاس في امره بفخار لا ان زاد قفلا او عكس
في الفخار ش هذا ايضا نوع من انواع المخالفة وهو ان يقول رب الوديعة للمودع اجعلها في
قدر فخار او جرة فخار فيجد ذلك فيجعلها في نحاس لان السارق عينه للنحاس اكثر من الفخار وقد
نص على ذلك ابن عبد الحكم باثر الفروع المتقدمة ثم قال ولو قال له اجعلها في وسطه
نحاس فجعلها في قدر فخار فضاعت لم يضمن والى اشار بقوله او عكس في الفخار وقوله
لا ان زاد قفلا اي فانه لا يضمن وقد تقدم واعلم ان الباء في قوله بوضع للسببية وفي بنحاس

الاقرار

والتجار للطرمنة والتوذير وكذلك يضمن لسبب وضع الوديعة في نحاس اذا امره ان يجعلها
في فخار ص او امر بربطها بكمه فاخذ باليد كحبسه على المختار ش هذا معطوف على ما لا ضمان فيه يعني
وكذلك لا يضمن اذا قال له ضعها في كمك فاخذها في يده فضاعت لان اليد احفظ من الكم
اللخمي وكذلك لو تركها في وسطه بن شاس الا ان يريد بجعلها في الكم اخفاها هاهنا عن غاصب فيضمن
بجعلها في يده وقوله كجيبه على المختار اختلف اذا قال له اجعلها في كمك فجعلها في جيبه فقيل
يضمنها بناء على ان الكم احفظ لها وقيل لا يضمنها لان الجيب احفظ وعلى هذا هو خلاف في حال
والاظهر نفي الضمان لكون الجيب احفظ لا سيما اذا كانت كجيب اهل الغرب وهو اختيار اللخمي
كما اشار اليه الشيخ واما الجيب الذي يقال له عندنا مكتوم فان الكم احفظ منه وفيه نظر لان
الكم ربما سهى صاحبه فاطلقه فيضيع ما فيه بخلاف المكتوم والله اعلم ص وبنسيانها في موضع
ايداعها وبدخوله الحمام بها وبخروجه بها يظنها له فتلفت لا ان نسيها في كمه فوقعت ش
هذا معطوف على المواضع التي يضمن فيها وكان الاحسن لو عطفه باو ليناسب ما قدمه
وهو وجه سادس من وجوه الضمان قال في النوادر قال ابن حبيب عن ابن الماجشون
ومطرف فيمن عنده وديعة فاخذها يوما فادخلها في كمه وخرج بها يظنها دراهمه فسقطت
فانه يضمن وان نسيها في موضع دفعت اليه وقام ضمنها وهذه جنايات منه وليس ذلك
كسقوطها من كمه ومن يده في غير شي سببه لاجرها هذا لا ضمان عليه وقاله اصبغ وقال
سحنون في كتاب اخر ومن اودع وديعة فصرها في كمه مع نفقته ثم دخل الحمام فضاعت ثيابه
بما فيها فانه ضامن ابن يونس قال بعض الفقهاء لعله انما ضمنه لدخوله بها الحمام ابن وهب وان
دفعت اليه في المسجد فجعلها في نعله فذهبت لم يضمن اللخمي يريد اذا جعلها هناك بحضرته
او بعد ان غاب وكانت الوديعة ثيابا او دراهم كثيرة مما الشان ان يجعلها في كمه الا عند من
العيا مر وان كانت صرة دنانير ضمن لانه فرط ص ولا ان شرط عليه الضمان ش هو معطوف
على قوله لا ان نسيها في كمه فوقعت وقد تقدم انه لا يضمنها وكذلك هذا لما علمت ان الوديعة
محض امانة والاصل فيها عدم الضمان وفاعل شرط ضمير يعود على رب الوديعة والضمير في
عليه عائد على المودع الضمان اذا ضاعت وهو ظاهر ص وبايداعها وان بسفر لغير زوجة
وامة اعتيدا بذلك ش الوجه السابع من وجوه الضمان ايداع الوديعة لغير من ذكر وانما
ضمن بايداعها لان ربها لا يرضى بامانة غير من اودعه اللهم الا ان يودع لعذر كما سيذكر
وقوله وان بسفر هو كقوله في المدونة واذا اودعت خمسا فراما لا في سفره فاودعه فضاع
ضمن اللخمي قال ابن القاسم واشهب الا ان يضطره لصوص فيسلمها لمن ينجو بها قال ويحمل
ذلك ان الذي يسلمها اليه لا يخشى خيانته فيها ولو طرحها عند ما غشيه لصوص ثم لم يجدها
لم يضمن وقوله لغير زوجة وامة هو شرط في الضمان مع الايداع واحترز بقوله اعتيدا
بذلك اي بالايداع من زوجة لم تعتد بذلك او امة كما اذا اودع بفور التزويج او الشراء
فانه يضمن اما لو اودعها عند زوجته او امته المعتادين لذلك لم يضمنه قال في
المدونة وكذلك ان دفعها الى عبده او اجيره الذي في عياله قال ويصدق في انه دفعها
الى اهله وان لم تقم له بذلك بينة وضمنه فضل في العبد والاجير دون المراة والخادم

من طرح الوديعة عند ما غشيه لصوص ثم لم يجدها لم يضمن

عياض

عياض وهو ضعيف ولا فرق بين الخادم والاجير ولاشهب في ذلك الخلاف وانه يضمن في ه
الجميع وهو نص عنه في النوادر الا في الزوجة وسنذكره بعد هذا ان شا الله تعالى ولم يقع في
قول مالك التقييد بالاعتبار بل نص على نفي الضمان مطلقا الا ان ابن القاسم قيد كلامه بان
يكون عادته الايداع لمن ذكر واكثر الاشياخ حمل كلامه على التفسير لقول مالك وهو ظاهر
الكتاب وحمله بعضهم على الخلاف ص الا لعورة حدثت او لسفر عند عجز الرد وان اودع
بسفر ش يعني فان كان انما اودع لعذر فلا ضمان عليه كما اذا خاف عورة منزله فاودعها
او اراد سفرا وعجز عن رد الوديعة الى ربها ونحوه في المدونة وقيد اشهب نفي الضمان بعورة
المنزل بما اذا احدث ذلك او زاد على ما علم رب الوديعة قال وان استودع وهو في خراب
كان عليها فاودعها لغيره في اامن منه فان كان ربها قد علم بخراب مكانه وخوفه ولم يزد خرابه
الى ما هو اخوف فالمودع ضامن وان زاد خراب موضعه وخوفه على ما كان فلا شي عليه
في ايداعه لغيره ولهذا قال لعورة حدثت فدل على انها لو كانت موجودة حين الايداع
ولم تزد لضمن كما قال اشهب وكلامه تقييد لقول ابن القاسم وذكر عبد الحق واللخمي معنى قول
اشهب تقييد المدونة ولم يعزواه لاشهب وقوله عند عجز الرد تنبيها منه على انه اذا امكنه
رد الوديعة الى ربها ثم سافر بها فضاعت فانه يضمنها وظاهر كلامه انه لا فرق بين ان
تكون الوديعة عينا او غير ذلك وهو ايضا ظاهر المدونة وقال اللخمي قد يحمل قول ابن القاسم
على انه يودعها اذا خاف عورة منزله على انها ثياب او عرض ولو كانت دنانير او ما اشبه
ذلك مما يكتم في الارض ولا يخاف ممن يصطره الى اخراجها لم يكن له ان يودعها ابو الحسن الصغير
وهذا الا يسلم لان صاحبها لو اراد دفنها لدفنها وقد يقال ان دفنها لا يسوغ له لانه ان لم
يخبر بها احدا فقد عرضها للضياع او التلف وان اخبر بها فهو في معنى الايداع للغير ص
ووجب الاشهاد بالعذر ش يعني اذا اودع لعورة منزله او لسفره عند عجز الرد وجب عليه
ان يشهد ببينة على ذلك العذر وظاهر كلامه انه لو لم يشهد لضمن وليس كذلك فانه نص
في المدونة على انه اذا تبين الوجه الذي لاجله اودع فلا ضمان عليه الا ان يحمل التبيين على
ان البينة شهدت ذلك او اقر ربها له بذلك ولهذا زاد في المدونة انه لا يصدق انه
كان عورة موضعه او اراد سفرا فاودعها لذلك وحمل اللخمي في ذلك خلافا ثم قال
ويحمل قول ابن القاسم انه يصدق اذا ثبت الخوف او السفر في الايداع وقال الشيخ ابو محمد
واذا علم سفره او عورة منزله واودع الوديعة بغير بينة وانكرها المودع لا ضمان عليه
ابن يونس وينبغي على اصولهم ان يضمن لانه دفع الى غير من ائتمنه ولكنهم لم يضمنوه للعذر ص
وبرئ ان رجعت سالمة ش يريد فان سافر بالوديعة حيث لا يجوز له السفر بها ثم رجعت
معه سالمة فان المودع يبرأ من الضمان وهذا والله اعلم تكرار مع ما تقدم في قوله الا ان ترد
سالمة وقد قدمنا الكلام عليه ص وعليه استرجاعها ان نوى الاياب ش هكذا قال اللخمي
ونصه واذا اودعها لعذر السفر ثم عاد من سفره فان سافر ليعود كان عليه ان ياخذها
ويحفظها لانه التزم حفظها حتى ياتي صاحبها فلا يسقط عنه الا العذر الذي سافر فيه
وان كان سفره على وجه الانتقال ثم عاد كان له ان ياخذها وليس ذلك بواجب عليه ه

بالاعتبار عم

العيش لو قال ووجب ان ثبت العذر
كان اخص ... التبصرة عليهم ...
التصف ... رحالم يتراودا
على ... كما قال ابن غازي

ذا علم سفره او عورة منزله واودع
الوديعة بغير بينة وانكرها المودع

ابن غازي اي ان رجعت من ايداعها الى اهل
غيره فليس ... تكرار مع قوله الا ان ترد
سالمة د

وهذا مفهوم من قوله ان نوى الاياب اي وان لم ينوه فلا ص وسعة تهامش هذا هو الوجه
الثامن من وجوه الضمان وهو ان يبعث الوديعة مع غيره فتهلك ونحوه في النوادر قال فيها
قال اصبغ عن ابن وهب في المودع يبعث الوديعة الى ربها فياخذها اللصوص او تهلك ويدعي
ان ربها امره وينكر ربها ذلك فالباعث ضامن وربها مصدق يريد مع يمينه وانظر مسالة
من بعث بضاعة مع رجل فادعى انه دفعها في كلام شراح المدونة ص وبانزائه عليها فمتن وان
من الولادة كامة زوجها فماتت من الولادة ش يريد ان من استودع نوقا او بقرا او شياها من
الحيوانات فانزا عليهن او كن جواري فزوجهن فمتن من الولادة او متن تحت الفحل فهو ضامن لهن
في ذلك كله وهو قول ابن القاسم في المدونة وغيرها ونقل اللخمي عن مالك نفي الضمان ان متن
بالولادة قال في النوادر وقال اشهب في كتبه لا ضمان عليه في شيء من ذلك قال اشهب وان
نقصهن ذلك كله الولادة فلا شيء عليه لان الولادة في الجواري ليس من فعله انما زوجهن فكان
الحمل من غيره فلا يضمن قال ولو سالني في البهائم هل ينزيها قبل ان ينزيها لرايت ان لا يدعها
من الانزا لان ذلك مصلحة ولم اضمنه في الجواري ما نقصهن النكاح لان ذلك نكاح لا يثبت
وان رضي به ساداتهن ولو كانوا ذكورا لم يضمن شيئا لان للسيد ان يجيزه فلا يضمنه وقد
اجاز فعله وان فسخه رجع العبد الى حاله من غير نقص فرع ابن يونس واطلق
في انزا الراعي فقال ابن القاسم لا ضمان عليه لانه كالماذون له وضمنه غيره ونسب ابن عبد
السلام لابن القاسم الضمان ولغيره نفيه عكس ما نقل ابن يونس ص وبجحدها ثم في قبول
بينة الرد خلاف ش يعني اذا طلبت منه الوديعة فانكر ان تكون اودعه البينة شيئا فانه
يضمن الوديعة وانظر هذا مع قول صاحب الجواهر ومهما جحد فالقول قوله فلا بد وان
يحمل كلام الشيخ على ان رب الوديعة اقام بعد انكار المودع البينة على الايداع ولا اشكال
حينئذ في ضمانه اذا لم يدع شيئا واختلفوا اذا قال بعد ذلك بل رددتها او قام على ذلك بينة
هل تنفع بينته او لا ففي النوادر عن ابن حبيب قال ابن القاسم واشهب ومطرف وابن الماجشون
واصبغ ومن استودع وديعة ببينة ثم جحدها ثم اقر انه ردها او اقام البينة بردها
فانه ضامن لانه كذب بينته اذ قال لم اخذها وفي الجواهر هو المشهور اللخمي وقيل تقبل
بينته وهو احسن يريد لان من حجته ان يقول انما انكرت لغيبة بينتي او للاحتياج الى
تزكيتها وانما لم يقتصر الشيخ على ما شهره ابن شاس لانه راى النص في مسالة القراض خالف
ذلك قال ابن زرقون قال واما ان قام ببينة على ضياع القراض او رده فالمشهور ان البينة
تنفعه بعد انكاره ولا فرق بين البابين لان كلا من العامل والمودع امين وحكى اللخمي عن محمد انه
لا ينتفع بها في القراض تنبيه لم يبين الشيخ رحمه الله صيغة الجحود التي لا يقبل
معها بينة الرد وفي الجواهر ان كانت صيغة جحوده انكار اصل الوديعة فكما تقدم وان
كانت صيغته لا يلزمني تسليم شيء اليك قبل قوله اذ لا تناقض بين كلاميه ونحوه في النوادر
عن ابن حبيب فرع واختلف اذا جحد ثم ادعى الرد او الضياع ولم تقم على ذلك
بينة هل يقبل قوله وهو قول ابن القاسم حكى ذلك صاحب البيان في باب الصلح وابن زرقون
في باب القراض والله تعالى اعلم ص وبموته ولم يوص ولم يوجد الا لكعشر سنين ش يريد ان

البيت لا المبيوع

البيت وقيل المبالغة الى
مرادوهر والحمل وقوله فمتن
اي الدواب المعهود منها الانزاء

مات

مات وعنده وديعة ولم يوص بها ولم توجد في تركته فانه يكون ضامنا لها بمعنى انها توخذ
من تركته لانه يحمل على انه تسلفها قال مالك الا ان يتقادم الامر كعشر سنين فانه يحمل
على انه ردها قاله مالك في العتبية والستة بسير بن رشد وقيل وهو خلاف لما في كتاب
الشركة من المدونة في الشريكين يموت احدهما فيقيم شريكه البينة انه كانت عنده مائة
من الشركة فلم توجد ولا علم لها مسقط انها تكون في ماله الا ان تطول المدة ارايت لو كانت
مثل الستة اكان يوخذ ذلك من ماله وقيل ليست بخلاف لها ابن رشد وهو الصحيح
والفرق بينهما ان للشريك التصرف في المال وليس للمودع ان يتصرف في المال المودع وفي
التبصرة للخمي ان ذكر عند موته ان الوديعة في موضع كذا فلم توجد لم يضمنها ويحلف صاحبها يقول
الميت لم اتسلفها واختلف اذا لم يكن شيا حتى مات هل يكون في ذمته واختار هو التفرقة
بحمل العين على السلف والعروض على التلف وكذلك المكيل والموزون في الحاضرة وفي البادية
على السلف ص وأخذها ان ثبت بكتابة عليها انها له ان ذلك خطه او خط الميت ش
الضمير المرفوع الذي هو فاعل اخذها والمجرور في ان ذلك خطه عايد على صاحب الوديعة
وقوله ان ذلك خطه راجع الى قوله ان ثبت وقوله انها له راجع الى قوله بكتابة عليها
والمعنى ان من مات وعنده وديعة مكتوب عليها اسم فلان المودع فانه ياخذها ان ثبت ان
ذلك خطه او خط الميت بكتابة عليها انها له قال عيسى عن ابن القاسم فيمن بيده ودايع
وهو يعلم انه ينفق منها فيوصي بودايع فيوجد في تابوته كيس فيه دنانير مكتوب عليها
انها لفلان عددها كذا فيوجد اقل فان ثبت خطه ببينة كان ما نقص من ماله والا
حلف الورثة انهم ما يعلمون من ذلك شيا ولا شي عليهم وفي كتاب المفلس من العتبية ه
روى عيسى عن ابن القاسم فيمن مات فيوجد في تابوته كيس فيه مال مكتوب عليه لفلان
بن فلان فان شهدت بينة انه خط الميت دفع الى من ذكر فيه والا لم يدفع اليه وكذلك في
قرطاس مكتوب فيه حساب لفلان عندي كذا فانه يشهد بانه خط الميت كان ذلك لفلان
في ماله والا فلا شي له اصبغ وكذلك لو وجد بخط صاحب المال على الكيس مع وجدانه في حوز
المستودع حيث امن فانه يقضى له به اصبغ وهذا على قول من يقضي له بالخط ولابن دحون
انه لا يقضى له بها لاحتمال ان يكون بعض الورثة اخرجها له وكتب عليها اسم المذكور ه
وياخذ ذلك مطلقا ولابن القاسم في العتبية اذا ترك ودايع ولم يوص فيوجد صرة مكتوب
عليها انها لفلان وفيها كذا ولا بينة على انه اعطاه فلا شي له الا ببينة او باقرار الميت
ولعله صانع اهل الميت ورواه عنه ابن زيد ص وبسعيه بها لمصادر ش يعني وكذلك
يضمن المودع الوديعة اذا سعى بها الى المصادر لانه تسبب في ضياعها بالتسليط عليها
ومصادر بكسر الدال اسم فاعل ويصح فتح الدال ويكون اسم مفعول لكن الاول اصح لان
الظالم هو الذي يتسلط على اخذها ص وبموت المرسل معه لبلد ان لم يصل اليه ه
ش هذه مسالة المدونة وتفصيل فيها كما اشار اليه الشيخ هنا ان يموت الرسول قبل
وصوله الى بلد رب المال او بعد ان وصل فان مات قبل ان يصل اليه فان ذلك يكون في
تركة الرسول فان مات بعد وصوله وزعم المرسل اليه انه لم يصل اليه شيا

العيشي اي يتوهم انه ادّاه وفي الكعشي بسنين ما لم تكن بينة بقضية التوثق وكل لا بد بعد الا اشتهار بينة مع القرب والطول الزمان

العيشي الاشهبية كما تتعدد الودايع وتتعين هذه الوديعة الكتابة عليها او غيرها انتهى

العيشي المراد بالسعي الاغراء والدلالة

فلاشي على الرسول وهذا مفهوم من قوله انه لم يصل اليه ووجه اللخمي وبن يونس هذه
التفرقة بانه اذا مات قبل الوصول ولم يوجد ذلك معه حمل على انه تعدى عليه واذا
مات بعد الوصول حمل على انه دفعها وذهب في كتاب محمد الى عكس هذه التفرقة اللخمي وبن يونس
ووجهه انه محمول قبل الوصول على الضياع لا التعدي اذ الاصل في الوديعة الامانة واما بعد
فلان عليه الاشهاد ولا يخفى ذلك على ورثته اذ يحتوا عليه وقال اشهب ذلك في تركته في
الصورتين وبه اخذ محمد وحمل اكثر الاشياخ قول اشهب على الخلاف للمدونة وتاول محمد حمل
مذهب المدونة على ما اذا انطال وان الذي حكي على اصله في الغرب انه يضمن وخرج ابن عبد
السلام نفي الضمان مطلقا من مسئلة ما اذا مات المودع ولم يوص بالوديعة ولم توجد في تركته
وهو ظاهر وان لم يصرح به بل اشار اليه صح وبكلبس الثوب وركوب الدابة ش لو ذكر هذا الفرع
قوله وبانتفاعه بها لكان احسن بل لو اسقطه واكتفى بما تقدم لم يحتج له لان الانتفاع يعم السلف
واللبس والركوب وغير ذلك ومراده ان المودع اذا ركب الدابة او لبس الثوب فتلفا بسبب ذلك
فانه يضمن ذلك لتعديه صح والقول له انه ردها سالمة ان اقر بالفعل اذا لم يعرف ذلك
الا بقوله بخلاف ما اذا قامت عليه بذلك بينة ثم ادعى انه ردها سالمة فانه لا يصدق
وهذا قول محمد قال وهو قول اصحابنا وقد تقدم في ذلك العارية اقول عند قوله وبانتفاعه
بها فانظرها هناك صح وان اكراها لمكة ورجعت بحالها الا انه حبسها عن اسواقها فلك
قيمتها يوم كرائه ولا كراء او اخذه واخذها ش يريد فان اكرى الدابة لمكة من غير اذن مالكها
ثم رجعت سالمة بحال ما كانت الا انه حبسها عن اسواقها ومنع ربها منها فان ربها يخير بين ان
ياخذ قيمتها يوم كرائه اياها لانه يوم تعدى عليها ولا كراء له فيها وان شاء اخذ الكراء مع الدابة
وكلامه ظاهر وهو قريب من كلامه في المدونة بن يونس وكذلك المستعير يزيد في المسافة
او المكتري ونحوه لاشهب صح وبدفعها مدعيا انك امرته به وحلفت والا حلف وبرئ
الا ببينة على الامر ورجع على القابض ش بن يونس المدونة قال ابن القاسم ومن اودعته
وديعة فادعى انك امرته بدفعها الى فلان ففعل وانكرت انت ان تكون امرته فهو
ضامن الا ان يقوم بينة انك امرته بذلك قال اشهب في كتابه وسوا اودعته ببينة
او بغير بينة قال سحنون ويحلف ربها فان نكل حلف المودع وبرئ ابن القاسم في المودع يانيه
من يزعم ان ربها امره باخذها فصدقه ودفعها اليه وضاعت منه فالدافع ضامن
لها ثم له ان يرجع على الذي قبضها فياخذها منه وقال اشهب في كتابه ولربها
اخذها من ايهما شا ثم لا رجوع لمن اخذها منه على الاخر لان الدافع صدق الرسول انه مامور
باخذها فلا يرجع عليه ان غرم بن يونس ولابن القاسم في النكاح الاول في قبض الوكيل
ما يدل على قول اشهب بن المواز ولو جاءه بكتاب باماره تدفعها اليه وهو يعرف خطه
وامارته فدفعها اليه وصدق كتابه وانكر ربها فليحلف انه ما امره ولا كتب اليه بذلك
وانه لا حق له عليه ثم يغرم له الدافع ثم يرجع بها على القابض ولا يمنعه ذلك من الرجوع
عليه بن المواز والذي جاء بالكتاب وان عرف خطه وامارته ان لا يدفع اليه ما اودعه
الغايب او وصفا للغايب عليه الطريقة كلام بن يونس في ذلك صح وان بعثت اليه بمال

فقال

اي سواء قبض المرسل اليه المال او لم يقبض [illegible] مليا او معدما ان قامت للرسول بينة
على الدفع ام لا [illegible] وقوله او ان كان
المال بيده [illegible] اذا قامت للرسول بينة بالدفع على قول اشهب [illegible]
[illegible] المال [illegible]
[illegible] المال المدفوع اليه

فقال تصدقت به علي وانكرت فالرسول شاهد وهل مطلقا او ان كان المال بيده
تاويلان ش قال في المدونة وان بعثت اليه بمال فقال تصدقت به علي وصدقه
الرسول وانت منكر للصدقة فالرسول شاهد يحلف معه المبعوث اليه ويكون المال صدقة
قيل كيف يحلف ولم يحضر قال كما يحلف الصبي اذا كبر مع شاهده في دين ابيه ابن يونس وقال
عبد الله بن عبد الحكم وهذا احب ما سمعت منها الي لان الرسول لم يتعد في ذلك لانه
دفعها بقولك انه امره بذلك فشهادته جائزة وذلك اذا كان للرسول بينة على الدفع وقال
اشهب لا تجوز شهادة الرسول لانه يدفع عن نفسه الضمان ابو محمد يريد اشهب ان المتصدق
عليه عديم فقد اتلف المال ولا بينة للرسول على الدفع فاما لو دفع وهو ملي حاضر فشهادة
الرسول جائزة مع يمين المشهود له وكذلك ان قامت للرسول بينة بالدفع في عدم المشهود
له ابن يونس وعلى هذا التاويل يكون قول اشهب وفاقا لابن القاسم وكذلك علل محمد قول ابن
القاسم وعلل غيره قول اشهب بانه انما لم يجز شهادته لانه دفع دفعا لم يومر به وذلك لان
الامر انما امره ان يدفع على وجه الايداع فدفع على وجه التمليك فلا يجوز شهادته ولا يوخذ
الامر بغير ما اقر به قال وابن القاسم انما اجاز شهادته لانه اذن له في الدفع فدفعه
والمال حاضر لم يستهلك بدفعه على باب التمليك شيئا والى هذا وما قبله اشار بالتاويلين
قال بعض الفقهاء ويجب على اصل اشهب اذا لم يجز شهادة الرسول وجحد المال فاغرمه
الرسول فللرسول ان يرجع بذلك على المدفوع اليه وان كان عنده مظلوما لانه يقول
الامر ظلمك واغرمني بسببك اذا لم يجب المال بيدك كقوله في المودع ياتيه رجل بخط رب
الوديعة وامارته ان ادفعها الى فلان صلة او انها له وهو لا يشك انها خطه وامارته
فدفعها اليه ثم جاء ربها فانكر وحلف واغرم المودع انه للمودع ان يرجع على من قبضها منه
وان كان يعلم انه مظلوم لانه يقول بسببك وصل الي تغريمي ابن يونس يحتمل ان يكون الفرق
بين المسئلتين ان المامور في المسئلة الاولى متحقق بكذب الامر وان المدفوع اليه مظلوم
فلا يجب ان يرجع عليه وفي المسئلة الثانية هو لا يقطع بتحقق كذبه اذ قد يضرب على خطه
ويعرف اماراته فلهذا اوجب ان يرجع عليه قال واما على اصل ابن القاسم فلا يجب له الرجوع
عليه ص وبدعوى الرد على وارثك او المرسل اليه المنكر ش يريد ان رب الوديعة اذا مات
فادعى المودع انه ردها لوارثه لم يقبل وضمنها لان الوارث لم ياتمنه عليها وقد
علمت ان من ادعى الدفع الى غير اليد التي ائتمنته غير مصدق الا ببينة قال في المدونة
ومن بعثت معه بمال ليدفعه الى رجل صدقة او صلة او سلفا او ثمن مبيع او يبتاع لك به
سلعة فقال قد دفعته اليه واكذبه الرجل لم يبرا الرسول الا ببينة والى هذا اشار
بقوله او المرسل اليه المنكر قال في المدونة وكذلك ان امرته بصدقة على قوم معينين
فان صدقه بعضهم وكذبه بعضهم ضمن حصة من كذبه وان كانوا غير معينين صدق مع
يمينه وان لم يات ببينة ص كعليك ان كانت له بينة به مقصودة ش يعني وكذلك
لا يقبل قوله اذا ادعى انه رد الى ربها وهو المقصود بالخطاب ان كانت له بينة بالدفع
مقصودة للتوثق قال في المقدمات لانه انما ائتمنه على حفظها ولم ياتمنه على ردها

العقيق [illegible] معنى الرجوع [illegible]
[illegible] على ما [illegible] اوليدعوى [illegible]
الا المرسل اليه المنكر

البينة المقصودة للتوثق [illegible]
[illegible]
[illegible] المودع [illegible]
المودع [illegible] البينة للتوثق [illegible]

تصدق في الضياع الذي ائتمنه عليه ولا تصدق في الرد الذي استوثق منه ولم يأتمنه عليه
هذا قول مالك وجميع اصحابه بن القاسم وغيره حاشى رواية اصبغ عن بن القاسم في دعوى المستاجر
رد ما استاجره من العروض انه يصدق في قبض ذلك ببينة او بغير بينة قال ولا فرق في هذا
بين ما استوجر او استودع وقد تاول اصبغ عليه انه فرق بين القراض والوديعة وبين ما
استوجر من العروض في دعوى الرد اذا اقبض ذلك ببينة ووقع في النوادر لابن القاسم ما ظاهره
مثل ما تاول اصبغ والصحيح انه لا فرق بين ذلك لانه اذا اصدق في رد ما استاجره وان قبضه
ببينة فاحرى ان يصدق في الوديعة لانه قبضها لمنفعة صاحبها خالصا والشي المستاجر قبضه
لمنفعتهما جميعا وكذلك القراض قبضه لمنفعتهما جميعا فلا فرق بينه وبين العروض المستاجرة
بل هو احرى انه لا يصدق لان من اهل العلم من يراه ضامنا له اذا ادعى رده الا ان يقيم بينة
على التلف كالرهن والعارية ثم قال فيحصل على هذا في المسلة اربعة اقوال احدها وهو
المشهور انه لا يصدق في دعوى الرد اذا دفع اليه ببينة في الوديعة ولا في القراض ولا في المستاجر
والثاني انه يصدق في جميع ذلك وان دفع اليه ببينة وهو الذي ياتي على رواية اصبغ في
دعوى رد الشي المستاجر لانه اذا اصدق في الشي المستاجر لا في الوديعة والقراض على ما تاول
بن القاسم والرابع انه لا يصدق في الوديعة اذا دفعت اليه ببينة ويصدق في الشي المستاجر
والقراض وان دفع اليه ببينة انتهى بمعناه وقد فهم من قوله ان كانت له بينة به انه لو دفع
اليه الوديعة بغير بينة لكان القول للمودع في دعوى الرد ومن قوله مقصودة اي للتوثق
انها لو حضرت من غير قصد توثق لكانت كالعدم كما لو كان حضورها اتفاقيا اللخمي او كانت
لاشهاد خوف الموت لياخذها من تركته او يقول المودع اخاف ان يقول هي سلف فاشهد
لي انها وديعة او ما اشبه ذلك مما يعلم انه لم يقصد به التوثق ص لا ان ادعى التلف او عدم
العلم بالتلف او الضياع ش ظاهره ولو قبض ذلك ببينة لانه مامون على الحفظ على كل
حال بن رشد فيصدق في التلف والضياع الذي ائتمنه عليه وقوله او عدم العلم بالتلف هو
قول اصبغ في العتبية قال في النوادر ومن العتبية قال اصبغ في الوديعة يطلبها ربها فيقول
المودع لا ادري اضاعت مني او رددتها اليك فلا ضمان عليه لانه ذكر امرين هو مصدق فيهما
الا ان ياخذها ببينة فلا يبرا حتى يقيم بينة انه ردها اليه والاضمن بن رشد وهذا كما قال
لا ضمان عليه ان قبضها بغير بينة يريد بعد ان يحلف ما هي عنده ولقد دفعها اليه او تلفت
واما ان دفعها اليه ببينة فبين انه لا يبرا منها بقوله لا ادري لانه لو ادعى الرد اليه لم يصدق
فكيف اذا قال لا ادري قلت وينبغي ان يقيد هذه المسلة في كلام الشيخ بما
اذا قبض الوديعة بغير بينة والا فلا يصدق كما علمت قال في النوادر عن بعض الاشياخ
واعرف فيها لمالك انه قال ان كنت اودعتني شيا فقد رددته اليك او قد ذهب ولا شي
واشك في الهمن قال عبد الله بن الحكم ولو قال المودع لربها ان كنت دفعت الي شيا فقد
ضاع وقد قبض الوديعة ببينة فليس عليه الا يمينه ص وحلف المتهم ش يريد سوا اتهم في
دعوى الرد او التلف ولا خلاف انه يحلف في دعوى الرد واختلف هل يحلف في دعوى التلف
او لا يحلف وحصل فيها بن رشد باعتبار المتهم وغيره ثلاثة اقوال ثالثها يحلف المتهم دون

مراد العبارة او عدم العلم بالسرقة او الضياع [illegible] التصوير [illegible] اذا لم [illegible] بينة مقصودة للتوثق

ا ه ح
[illegible] المودع [illegible] [illegible] الوديعة [illegible] لاجل الامانة [illegible]

عز وهو المشهور قال واما ان حقق عليه الدعوى فلا خلاف في وجوب اليمين عليه وردها
ص ولم يفده شرط نفيها ش يعني ان المودع لو شرط على رب الوديعة عند اخذها انه
لا يمين عليه في دعوى التلف او الرد وغير ذلك فان ذلك لا يفيده ويحلف رب الوديعة
ان اتهمه فقوله ولم يفده اي المودع شرط نفيها اي اليمين وهو واضح ص فان نكل حلفت ش
يعني فان نكل المودع عن يمين التهمة التي توجهت عليه حلف رب الوديعة وهو المقصود
بالخطاب يريد ويغرم حينئذ المودع الوديعة وهذا هو المشهور وقيل لا يمين على رب الوديعة
بناء على ان يمين التهمة لا ترد ولا غرامة على المودع وقيل يغرم بلا يمين ص ولا ان شرطه
الدفع للمرسل اليه بلا بينة ش هذا معطوف على قوله لا بدعوى التلف ومعنى كلامه ان من
دفع مالا لرجل ليوصله الى شخص فشرط الرسول على الدافع انه يسلم المال الى من امره بدفعه
اليه بغير بينة فلا يضمن الرسول ذلك وقاله في المدونة وزاد وان لم يشترط له اي للرسول
بينة بالدفع اذا اثبت هذا الشرط ص وبقوله تلفت قبل ان تلقاني بعد منعه دفعها
ش هذا معطوف على قوله وبدعوى الرد على وارثك وما بعده من الامور التي تضمن
فيها الوديعة وهذه المسئلة منصوصة لابن القاسم في العتبية من رواية اصبغ قال
فيمن له مال وديعة عند رجل فطلبه فاعتذر بشغل وانه يركب الى موضع كذا فلم يقبل عذره
نسيا حاحلف ان لا يعطيه تلك الليلة فلما كان من الغد قال ذهبت قبل ان تلقاني فانه
يضمنه لانه اقر به يريد انه لما لقيه وقال له بعد ان طلبها منه اني مشغول بالركوب الى
موضع كذا دل على انها كانت موجودة قبل ذلك والا لقال له من اول الامر هلكت اذ هو
مصدق في ضياعها كما علمت ابن رشد ولا خلاف في ذلك ص كقوله بعده بلا عذر ش يعني
وكذلك يكون ضامنا اذا قال له تلف المال بعد ان لقيتني ولم يكن له عذر حين امتناعه
من الدفع ابن القاسم باثر الكلام السابق وان قال ذهب مني بعد ما حلفت وفارقتك
ضمنه لانه منعها اياه الا ان يكون كان على امر لا يستطيع فيه ان يرجع ويكون عليه فيه
ضرر فلا يضمن وقال اصبغ لا يضمن كان عليه شغل ام لا الا ان يكون عند بابه وليس فيه
شغل ولا غلق ولا امر لا يتم الا برجوعه ونظره فان جاء مثل هذا لم يضمن والاصل ابن يونس
وقال محمد بن عبد الحكم في كتاب اخر يريد في النوادر اذا قال انه مشغول الى غد
فرجع اليه فقال تلفت قبل مجيئك الاول او بعده فلا ضمان عليه ابن رشد وظاهر قول
ابن القاسم انه محمول على التعدي حتى يثبت العذر وظاهر قول اصبغ انه محمول على العذر حتى
يثبت التعدي وحمل قول ابن عبد الحكم على الوفاق لقول ابن القاسم لان قوله قبل معناه
اذا لم يعلم بذلك الا بعد ومعنى قوله او بعده اذا كان له في منعه عذر ص لا ان قال
لا ادري متى تلفت ش يعني فان كانت المسئلة بحالها الا ان المودع قال لا ادري متى
تلفت هل قبل ان تلقاني او بعد ذلك فانه لا ضمان عليه وهذا ايضا من كلام ابن القاسم
الا انه قال القول قوله مع يمينه ووجهه الحمل على انها تلفت قبله ولو لم يعلم بذلك
اذ الاصل في الوديعة عدم الضمان ص وبمنعها حتى ياتي الحاكم ان لم يكن بينة ش يريد
ان رب الوديعة اذا طلبها فامتنع المودع من دفعها حتى ياتي الحاكم يدفعها له بحضرته

فضاعت بعد ذلك ولم يكن دفعها له او لا ببينة فانه يكون ضامنا لها لان امساكه اياها
ظلم لصاحبها فكان كالمتسبب في ضياعها وهذا الخلاف ما اذا كان ربها قد دفعها لا ببينة
اذ المودع حينئذ معذور فلا يضمنها وقد تم ذلك من قوله ان لم يكن ببينة وذكر في البيان
في ذلك ثلاثة اقوال الاول لاضمان عليه وان قبضها بغير بينة لان له في ذلك
عذرا لانه يقول خفت سفهه واذاه وهو قول ابن عبد الحكم الثاني انه ضامن وان قبضها
ببينة لانه متعد في ادايه الا بالسلطان وكان له ان يشهد عليه بالرد كما اشهد هو عليه
بالقبض واليه ذهب ابن دحون والرهن والوديعة عنده سوا الثالث لابن القاسم
في العتبية ان دفع بغير بينة فهو ضامن فان دفع ببينة فلا ضمان وعلى هذا القول اعتمد
هنا ويصح ان يقرا الحاكم من كلامه بفتح الميم على المفعولية وهو الاصل كما تقدم ويصح ان يقراه
بالضم على الفاعلية وهو كما في بعض النسخ ان الحاكم يا لج الهاص لا ان قال ضاعت من سنين
وكنت ارجوها ولو حضر صاحبها كالعراض ش اي فلا ضمان عليه وهذه المسالة وقعت
لابن القاسم في العتبية من رواية اصبغ عنه ونصها في الجواهر قال ابن القاسم ومن طلبت
منه وديعة فقال ضاعت منذ سنين الا اني كنت ارجوا ان اجدها واطلبها ولم يكن يذكر هذا
وصاحبها حاضر قال وهو مصدق ولا ضمان عليه الا ان يكون طلب منه فاقر انها عنده ثم
قال قد ضاعت قبل ذلك فيضمن وكذلك العراض قال وقال اصبغ هو ضامن سوا
اذا طال ذلك ولم يكن له ذكر وقال محمد بن عبد الحكم اصحابنا يقولون ان سمع منه قبل ذلك
الوقت الذي سيلها فيه قبل قوله وان لم يسمع منه ذلك الا ذلك الوقت لم يقبل منه
قال محمد وانا ارى ان يحلف ولا شي عليه فقوله ولو حضر صاحبها هو مبالغة يعني انه يقبل
قوله ولو كان صاحب الوديعة حاضرا معه في البلد او غيرها ص وليس له الاخذ منها لمن ظلمه بمثلها
ش يريد ان من اودع وديعة لشخص فظلمه فيها بان جحدها وخانه فيها ثم استودعه
بمثلها فليس له ان ياخذ منها شيا وهو قول مالك في المدونة قيل لابن القاسم لم قال ذلك
مالك قال للحديث الذي جا ادّ الامانة لمن ائتمنك ولا تخن من خانك وذهب ابن عبد
الحكم الى الجواز ان كان عليه دين وهو قول الشافعي عملا بقوله تعالى فمن اعتدى عليكم
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الاية والحديث هذا الاتي من كلام ابن رشد وروى اشهب
عن مالك انه قال لا امره بذلك ولا امره الا بطاعة الله تعالى وان اردت ان تفعله
فانت اعلم فظاهره الكراهة في ذلك وروي عنه ابن وهب انه ياخذ ان لم يكن عليه
دين وان كان عليه دين اخذ بقدر ما يجب له في المحاصة وزاد ابن نافع عنه ان امن
ان يحلف كاذبا يريد كما اذا قيل له ان يحلف ما له عندي حق على ما في سماع اصبغ من كتاب
النذور وقال ابن شعبان يقبل منه بيمينه ما له عندي حق وديعة ولا غيرها بخلاف
الحقوق الثابتة في الذمة من المبايعة والقرض لان الوديعة لا يلزم منه الا بالتعدي
فما كان لا يلزم ذمته فانما يحلف على اقل ما يبريه من قربه وقال ابن الماجشون ارى
له استعمال الحيلة بكل ما يقدر عليه حتى ياخذ حقه قال في المقدمات ففي المسالة اربعة
اقوال احدها المنع من الاخذ والثاني الكراهة لذلك والثالث الاباحة له

والرابع الاستحباب وهو قول ابن الماجشون كان عليه دين ام لا لم يكن وقيل انما هذا اذا
لم يكن عليه دين فان كان عليه دين لم يكن له ان ياخذ الا قدر ما يجب له من المحاصة وهو قول
خامس في المسئلة واظهرها الاقوال اباحة الاخذ لان رسول الله صلى الله عليه وسلم اباح
ذلك لهند بنت عتبة بن ربيعة لما شكت اليه ان زوجها ابا سفيان لا يعطيها من الطعام
ما يكفيها وولدها فقال لها خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف فقوله عليه السلام بالمعروف
معناه ان ياخذ قدر ما يجب لها ولا تتعدى فتاخذ اكثر مما يجب لها قال نحوه للباجي في
اختيار القول بالاباحة وترجيحه بالحديث ابن رشد وكذلك بينا ان قوله عليه السلام ولا
تخن من خانك اي لا تتعدى فتاخذ اكثر من الذي يجب لك فتكون قد خنته اخرا كما خانك
هو اولا لان من اخذ حقه الواجب له فليس بخاين بل فعل المعروف الذي اباحه عليه السلام
لهند فعلى هذا يخرج الحديثان جميعا ولا يحمل على التعارض وقد كان شيخنا ابن زرقون
رحمه الله يحدثنا ان هذا الحديث خرج على سوال سايل سال النبي صلى الله عليه وسلم عن وطء حرم
امراة ايتمنه عليها رجل فقد كان هو ايتمن ذلك الرجل على امراته فخانه فيها وكان وطيها له
وكان يضعف الاحتجاج لقول مالك في هذه المسيلة بعموم هذا الحديث لهذا المعنى الذي كان
يذكره ابن رشد وهذا الحديث وان كان واردا على سبب فانه عام مستقل بنفسه وقد اختلف
قول مالك في اللفظ العام الوارد على سبب هل يقصر على سببه او يحمل على عمومه على قولين الاصح
منهما عند اكثر اصحابه العراقيين كاسماعيل القاضي والقاضي ابي بكر وغيرهما انه يحمل على
عمومه ولا يقتصر على سببه لادلة كثيرة ليس هذا موضعها والاحتجاج لقول مالك بعموم هذا
الحديث وان ورد على سبب صحيح على الاصح من قول مالك صح ولا اجرة حفظها بخلاف محلها خش
يعني وليس للمودع اجرة حفظه للوديعة يريد لان العادة جرت بذلك فكانما دخل على
اسقاطها وبهذا اسقطنا لا ان الحفظ لا يجوز اخذ الاجرة عليه فالمذهب جواز اخذ الاجرة
على الحراسة قال في المدونة لمقدمات وان كان مما يشغل منزله فطلب اجر الموضع الذي
كانت فيه فذلك له واليه اشار بقوله بخلاف محلها ابن عبد السلام وعندي ان هذا اذا
مقيد عن تقتضي حاله طلب الاجرة على ذلك كما هو المذهب في رب الدابة ياذن ان يركبها
رجل فيقول راكبها انما ركبتها عارية ويقول ربها انما كان الاذن باجارة فالقول قول
ربها اذا كان مثله يكري الدواب واذا صح تقييد هذا القسم بما ذكرناه وجب مثله
في القسم الاخر اي فيكون له الاجرة الحفظ لان كثيرا من الناس يكري نفسه في الحراسة
ابن رشد وان احتاجت اي الوديعة الى قفل وغلق فذلك على ربها صح ولكل تركها خش يعني
ان الوديعة غير لازمة ولكل من المودع والمودع تركها يعني ان لربها ان يستردها وله
ولاخذها ان يردها لربها ابن عبد السلام ولا يشترط اجتماعهما في الرضى بذلك ما لم
يعرض عارض ينقل هذا الحكم الى اللزوم كما في الجارية المتواضعة او يكون الحفظ باجر
لانها تعود اجارة وهي لازمة وربما يعرض لها اللزوم من وجه اخر مثل ان يجد ربها
من يحفظها فيتعين عليه الايداع لنهيه عليه السلام عن اضاعة المال فان لم يجد من
يحفظها له الا واحدا تعين عليه قبولها وحفظها لوجوب اغاثة الملهوف فيكون اللزوم

على هذا المعنى العرض وفي المقدمات لا يلزم من استودع قبض الوديعة وجد المودع
من يودعه ام لا قاله ذلك بن شعبان فاما ان وجد فواضح واما ان لم يجد غيره فينبغي
ان يلزمه قياسا على من دعي الى ان يشهد ان ذلك يلزمه ان لم يكن في البلد من يشهد غيره
ص وان اودع صبيا او سفيها او اقرضه او باعه فاتلف لم يضمن وان باذن اهله ص يجوز او
اقرضه او باعه كما في قوله تعالى واذا راوا تجارة او لهوا انفضوا اليها ويجوز اقرضهما او
باعهما كما في قوله تعالى ان يكن غنيا او فقيرا فالله اولى بهما وعلى الاول يكون الضمير المفرد
عائدا على احدهما لا بعينه ومعنى كلامه ان كل واحد من الصبي والسفيه لا ضمان عليه فيما
اتلفه من وديعة او شيء اقترضه او سلعة ابتاعها لان رب ذلك سلطه عليه مع علمه انه
ليس من اهل الضمان ويحتمل ان يكون التلف راجعا الى مسئلة البيع ويعلم في ذلك حكم
الوديعة والعرض وهو كذلك في المدونة قال فيها عن ابن القاسم ومن اودع صبيا صغيرا
وديعة باذن اهله فضاعت لم يضمن ومن باع منه سلعة فاتلفها فليس له اتباعه بثمن
ولا قيمة وهذا مقيد عند اللخمي وغيره بما اذا لم يصرف ذلك فيما لا بد له منه واما ان صرفه
فيما لا بد له منه وله مال فيرجع عليهما بالاقل مما اتلفا او مما صرفاه من مالهما ان
ذهب ذلك المال ثم افاد غيره لم يتبعهما فيه ص وتعلقت بذمة الماذون عاجلا وبذمة
غيره اذا عتق ان لم يسقطه السيد ش يريد ان العبد الماذون له في التجارة اذا
تعدى في وديعة تحت يده فانها تتعلق بذمته عاجلا اي فيؤخذ منه الان كالحر خلافا لاشهب
في الاستثناء بها قليلا لا في رقبته قال في المدونة لان الذي اودعه متطوع بالايداع وليس
للسيد ان يفسخ ذلك عنه قال ولا يكون ذلك فيما بيده من مال السيد فان لم يحصل منه
تعديه فهي على حكم الامانة وانما احتاج الى التنصيص على هذه المسئلة خشية ان يظن
ان الوديعة تخالف الديون لان الديون باشرها اذن السيد في التجارة بخلاف الوديعة
فان السيد لم ياذن له فيها ولكنها من عوارض التجارة التي لا بد منها عادة فاذن السيد
للعبد فيها وان لم يدل عليها مطابقة فقد دل عليها التزاما قال في المدونة وان اودعت
عبدا محجورا عليه وديعة فاتلفها فهي في ذمته ان عتق يوما ما الا ان يفسخها عنه السيد
في الرق والى هذا اشار بقوله وبذمة غيره الى اخره وانما كان للسيد اسقاط ذلك عن
العبد لانه مما يعيبه فيسقطه عنه في رقه وبعد عتقه وقاله في المدونة وقال بعض
اصحابنا ان استهلكها فهي جناية في رقبته كسائر الجنايات وقال اشهب في كتبه في العبد
المحجور عليه يتلف الوديعة التي اودعها فان كان مثله يستودع فهي في ذمته رق او عتق
وان كان مثله وعند الا يستودع فلا شيء عليه في رقه رد ذلك عنه السيد او لم يرد حتى يلي
نفسه بالعتق ابو محمد يريد فيتبع بذلك وهذا التفصيل عن اشهب هكذا مذكور في النوادر
والتهذيب وابن يونس وابن شاس وبه يعلم ان قول ابن الحاجب وقال اشهب ان كان مثله يستودع
فكالماذون له ليس بظاهر قال ابو محمد وابن يونس بعد ان حكيا عن اشهب ما تقدم وانكره
سحنون اي قوله او تفرقته قال وقد قال اشهب وقد قال مالك في العبد يتاجر الناس بغير
اذن سيده فان كان فارها مثله يتاجر الناس فذلك في ذمته واذا استحر عبده الوغد

فلسيده

فلسيده ان يبطل ما اتلف من امانته لانه لم ياذن له في اخذ الودايع ومثله لا يودع بن يونس ه
واذا اتى العبد المحجور عليه الى رجل فقال له سيدي امرني ان استغير منك كذا فصدقه ودفعه
اليه ما ذكر فانكر سيده فقال اشهب للسيد ان يطرح ذلك عن ذمة العبد بعد بيعه انه
ما بعته وقيل ان ذلك دين في ذمته لا يطرحه عنه سيده والاول اشبه لان الذي صدقه
هو اتلف متاعه اذ لم يستثبتوا واما ما تعدا اخذه فذلك جناية في رقبته وفي العتبية فاستهلكها
العبد فهي في ذمته **قلت** وان عتقه السيد من العبد قال لا شي على السيد بكل
حال قال محمد بن عبد الحكم ولا يكون في ذمته باقراره انه استهلكها حتى يقوم بينة باستهلاكه
اياها **ص** وان قال هي لاحدكما ونسيته تحالفا وقسمت بينهما **ش** يعني ان من بيده وديعة فادعاها
رجلان كل منهما يقول هو الذي اودعها له وقال المودع اعلم انها لاحدكما ولكن نسيته فانهما
يتحالفان وتقسم الوديعة بينهما نصفين قال في النوادر ومثله في كتاب ابن يونس ومن العتبية
روى عيسى عن ابن القاسم فيمن بيده مائة دينار وديعة فاتى رجلان كل واحد منهما يدعيها ولا
يدري لمن هي منهما قال تكون بينهما بعد ايمانهما فمن نكل منهما فلا شي له وهي كلها لمن حلف واما في الذي
فيغرم لكل واحد مائة ابو محمد وقال ابن المواز في كتاب الاقرار اذا قال ادفعها الى احدكما
ولا ادري من هو فادعى كل واحد منهما انه دفعها فانه يحلف كل واحد منهما ويحكم له بمائة ومن نكل لم
يكن له شي وكان لمن حلف فان نكلا جميعا لم يكن على المقر الا مائة واحدة يقتسمانها بينهما بلا يمين
عليه لانه هو الذي ابا اليمين فردها بعد ان ردت عليه قال محمد فان رجع المودع فقال انا
احلف انها ليس لواحد منكما فلا بد من غرم مائة واحدة يقتسمها الرجلان بعد ايمانهما لانه قد
اقر ان عليه مائة ثانية فلا حجة له في اسقاطها ولا حجة لاحدهما في طلب تمام المائة لنفسه لان
المودع لو قال له قد رجعت معرفتي انه لا شي لك لم يلزمه غير اليمين فاليمين التي حلف بها لتمامه
يجزي عن طلب منهما اتمام المائة لنفسه وكذلك لو كانت المائة التي عليه دينا في ذكرنا ثم قال
عن سحنون في رجل اودعه رجل مائة واخر خمسين فنسي من صاحب المائة منهما وادعى كل واحد
منهما المائة قال يتحالفان على المائة ويقتسمانها والخمسون الاخرى الباقية بيد المستودع
ايضا اذ ليس لها مدع فارى ان يقتسماها وقال بعض اصحابنا يغرم لكل واحد منهما مائة بعد
ايمانهما **ص** وان اودع اثنين جعل بيد الاعدل **ش** هذه مسالة المدونة قال فيها ومن اودع ه
رجلين وديعة واستبضعهما فليكن ذلك عند اعدلهما كالمال في يد الوصيين وان لم يكن في
الوصيين عدل طلبهما السلطان في وضع المال عند غيرهما هكذا في اختصار البراذعي وظاهره
ان مسالة الوديعة منصوصة عن الامام وظاهر كلام ابن يونس خلاف ذلك فانه قال
في اختصاره **قلت** فالرجل يستودع الرجلين ويبضعهما عند من يكون ذلك منهما
وهل يكون عندهما جميعا فقال له قال مالك في الوصيين ان المال يجعل عند اعدلهما قال
مالك فان لم يكونا عدلين وضعه السلطان عند غيرهما وتبطل وصيتهما اذا لم يكونا عدلين ه
قال ابن القاسم ولم اسمع من مالك في الوديعة والبضاعة شيا واراه مثله قال وقال اشهب
في كتابه وكذلك البضاعة تكون عند اعدلهما فان اقتسماها او كانت عند ادناهما في العدالة
ما لم يكن بين الجور فلا ضمان على من كان المال في يديه ولا من لم يكن وقال سحنون في الموازية

لايكون عند احدهما ولا ينزع منهما بخلاف الوصيين **قلت** وقول سحنون عندي
هو الظاهر لان رب الوديعة لم يرتض بامانة احدهما دون الاخر ولو رضي بذلك لم يطلع الاخر
على الوديعة ولانه في الغالب يتحفظ عليهما عن حالها وامانتهما لغيابه فمن عرفت منه الخيانة
انتزع منه ما بيده وايضا فانه قد يعلم من حالهما ما لا يعلمه غيره وليس فيها الا الحفظ بخلاف
الوصية فان الوصي يتصرف للمحجور والموصي له غير موجود حتى تقتضي اثرة فالناظر عليه في ذلك
انما هو السلطان فاذا وجد احدهما اعدل من الاخر ترك المال عنده وان لم يجد منهما امانة
اخذ المال منهما ودفعه الى غيرهما والله تعالى اعلم وسياتي من كلام القاضي اسماعيل ما يؤيده ا
بن يونس قال ابن سحنون فاذا اقتسم المودعان او العاملان المال في القراض لم يضمنا قال
يحيى لا يضمن الوصيان اذا اقتسماه وقاله اشهب وابن عبد الحكم وفي الوصايا الاول لابن حبيب خلافه
وان كل واحد يضمن ما سلم وما صار بيده لانه يضمن ما اسلم بالتسليم وما صار بيده برضاه
بدفع ذلك للاخر عنه والموصي لم يرضهما الا جميعا وقال اسماعيل القاضي في كتابه المبسوط
الوديعة لا تشبه الوصية لان الميت اذا مات صار المال لغيره فلا يرضى له الا ثقة والمختار
لوديعته من احب فلا يجوز للمودعين ان يقتسما الوديعة لانه لم يرض واحدا منهما منفردا على شي
من الوديعة لكن يجعلانه في موضع يثقان به ويكون تحت ايديهما جميعا

ص باب

صح وندب اعارة مالك منفعة بلا حجر وان مستعيرا **ش** الاعارة مصدر قولك اعاره يعيره
اعارة والاسم منه عارية بتشديد الياء ويقال عارة بحذف الياء الجوهري وكانها منسوبة
الى العار لان طلبها عار وعيب ورد بانها لو كانت منسوبة لذلك لقالوا استعيرون لان العار
عينه ياء والعارية ماخوذة من المعاورة وهو الاخذ والاعطاء يقال هم يتعاورون من
جيرانهم الاواني اي ياخذون ويعطون والعارية جائزة ومندوب اليها كما قال لقوله
تعالى وافعلوا الخير لعلكم تفلحون وقوله عليه السلام كل معروف صدقة ولانه عليه السلام
استعار وكذلك الصحابة رضي الله عنهم اجمعين فينبغي للناس ان يتوارثوا ذلك ويتعاملوا
به ولا يشحوا فيه ولا يمنعوه اذ هو من المعروف ومكارم الاخلاق الذي فعله السلف لكن ليس
على من منع ذلك او شح فيه اثم ولا حرج انتهى لانه قد رغب على مكارم الاخلاق ومحمودها
واجتناب اشنعها ومذمومها واعارة في كلامه يحتمل ان يكون معمولا لصح وندب ونبه بقوله
مالك منفعة على ان المعير ليس من شرطه ان يكون مالكا لرقبة الشي المعار بل يكفي في ذلك ان
يكون مالكا لمنفعته اما باجارة او عارية من غيره ولا اشكال في اعارة المستاجر لما استاجره
واما اعارة المستعير فهو صحيح ايضا وفي الزاهي لابن شعبان ومن استعار دابة ليركبها
فلا يركبها غيره وظاهره بكراء او عارية وفي الجلاب ومن استعار شيا الى مدة فلا باس ان
يكريه من مثله وفي المدة ولا باس ان يعيره ايضا في مثله والى هذا اشار بقوله وان مستعيرا
واما قوله بلا حجر فاشارة منه الى انه يشترط في المعير شرطان لا غير احدهما ما تقدم
والثاني ان لا يكون عليه حجر لان العارية من باب المعروف والمحجور عليه ليس هو اهلا للتبرع
فاذا حصل مجموع هذين الشرطين كان ذلك سببا لصحة الاعارة كما ذكروا اركان العارية
اربعة المعير والمستعير والشي المعار وما به الاعارة وهو يتكلم عليها اولا فاولا وقد مضى من

الكلام على المعير ما تقدم ص لا مالك انتفاع ش قد تقدم ان مالك المنفعة كالمستعير
والمستاجر يستوي مع مالك الذات في الاجارة والاعارة ونبه بهذا الكلام على ان مالك
الانتفاع ليس له ذلك والمراد بتمليك الانتفاع كساكني المدارس والزوايا والربط والجلوس
في المساجد والاسواق فليس لمن ملك ذلك غير الانتفاع بنفسه وليس له المعاوضة به والنكاح
من هذا لكن يستثنى من ذلك ما جرت العادة به كانزال الضيف لاهل المدارس والربط المدة
اليسيرة ولا يجوز اسكانه بيت المدرسة دائما ولا اجارته ولا اخذ شيء عنه وكذلك لا يجوز بيع
ماء الصهاريج ولا هبته ولا استعماله فيما لم تجر به العادة كالصبغ الكثير ويستثنى من ذلك
الشيء اليسير وكذلك الضيف ليس له بيع الطعام ولا اطعامه وله اطعام الهر وكذلك الزيت
للاستصباح لا يباع والبسط في الاوقاف ولا يتغطى بها ونحو ذلك لان التمليك فيها مقصور على
ما جرت به العادة ذكره الشهاب القرافي في القواعد ص من اهل التبرع عليه ش هذا هو
الركن الثاني من اركان العارية وهو المستعير واشترط فيه ان يكون اهلا لان يتبرع عليه
بالمستعار احترازا من اعارة المسلم للذمي كما سيذكره بعد هذا ص عينا لمنفعة مباحة
ش الركن الثالث الشيء المستعار وشرطه ان يكون عينا ليستوفي منه المستعير المنفعة
التي تبرع بها عليه المعير فاللام في قوله لمنفعة للتعليل وعينا معمول لقوله مالك منفعة
والمعنى وصح اعارة مالك منفعة عينا لاخذ منفعة تلك العين واشترط في المنفعة ان تكون
مباحة احترازا من اعارة الجارية للاستمتاع ونحو ذلك مما سيذكره ص لا كذمي مسلما ش هذا
راجع الى قوله من اهل التبرع عليه اي فلا يعار ذمي مسلما لما في ذلك من اذلال الكافر المسلم
وهو ممنوع ومثل هذا اعارة المصحف له واعارة السلاح لمن يقاتل به المسلمين والاواني لمن
يستعملها فيما لا يحل كالخمر والدابة لمن يركبها لاذاية مسلم ونحو ذلك ص وجارية لوطء او خدمة
لغير محرم ش هذا راجع الى قوله في المنفعة ان تكون مباحة فقوله وجارية لوطء يريد او استمتاع
لما في ذلك من اعارة الفروج وهي ممنوعة ولان الوطء والاستمتاع لا يجوز الا في نكاح وملك يمين
وقوله او خدمة لغير محرم يعني وكذلك لا تعار الجارية للخدمة لغير محرم لان ذلك يؤدي الى الممنوع
والوقوع في المحذور وقد نص اللخمي في باب الاجارة على ان اجارة المراة للرجل الاعزب لا تجوز
كان مامونا ام لا لقوله عليه السلام لا يخلون رجل بامراة ليس بينه وبينها محرم وان كان له
اهل وهو مامون جاز وان كان غير مامون لم يجز الا ان تكون متجالة لا ارب للرجال فيها او
هو شيخ فان ونص ايضا في باب العارية على صحة هبة خدمة الجارية للاجنبي المامون اذا
كان له اهل فان كان غير مامون او مامونا وليس له اهل لم يجز للحديث السابق واحترز
بغير المحرم مما اذا كان اعارها المحرم فانه يجوز للامن من الاستمتاع ومثل ذلك اعارتها
للصبي والمراة ونحوهما ومثل ذلك ما اذا اعارها لمن لا يحل له الاستمتاع بها من اقاربه كما اذا كان قد
اصابها ثم اراد ان يعيرها لولده او ولد ولده او ابيه او جده لانها تصير من ذوات المحارم
ونحوه للخمي ص او لمن تعتق عليه وهي لها ش يعني وكذلك لا يجوز اعارة خدمة الجارية لمن تعتق عليه
كاحد الابوين او الولد ونحوه لان الاستخدام من توابع الملك فمن لا يجوز له الملك لا يجوز له الاستخدام
وتكون المنفعة لها اي للجارية دون من وهبت له وليس هذا خاصا بالامة بل وكذلك العبد

لا يعار لمن يعتق عليه واستدل عليه اللخمي على ذلك بقول مالك فيمن عجل عتق عبده على ان
يخدمه شهرا ان الحرمة ساقطة قال لانها بقية رق بخلاف ان يحيل عليه دراهم وفي المدونة
لا باس ان يواجر امته او اخته او ذا رحم على ارضاع ولده ص والاطعمة والنقود قرض ش لما ذكر ان
المقصود من العارية انما هو المنفعة مع رد العين الى ربها نبه على الانتفاع متى استلزم ذهاب
العين كما في الاطعمة والنقود لم يكن ذلك عارية بل هو قرض وقد اشار اللخمي الى صحة اعارة الدنانير
والدراهم لمن لا يذهب اعيانها كالصيرفي يجعلها عنده ليراها الناس فيرغبون في الصرف
منه وكذلك الرجل عليه دين يقل ما بيده فيستعيرها كذلك الشيخ وينبغي ان يمنع هذا الوجهين
احدهما بالقياس على اجارتهما اي فانها لا تصح والاخر ان فيه ايهاما للناس وتغريرا وهو الظاهر
عندي ص عا بد ل ش هذا هو الركن الرابع وهو ما ركن يكون به الاعارة ولا فرق فيما يدل على عقد
العارية بين الفعل والقول نص عليه ابن شاس فكلما دل على تمليك المنفعة بغير عوض كفى
في تحصيل ذلك ص وجاز اعني بغلامك لاعينك اجارة ش يصح ان يكون اجارة حيث كانت المحدودة
والتقدير وجاز قول الرجل للاخر اعني بغلامك اليوم لاعينك بغلامي غدا ويكون ذلك اجارة ويصح
ان يكون حالا والاول اظهر وصرح في الجواهر بان هذا من باب الاجارة لا من باب العارية قال وقد
اجازه ابن القاسم ورءاه من الرفق واذا كان اجارة فلا بد ان يكون ما يقع به التوافق معلوما
الحد اي النوع كالحراثة او اختلفا كالحراثة والبناء والحصاد والدراس ونحو ذلك وان تقرب
العقد من زمان العمل فلا يجوز اعني بغلامك او بثورك غدا على ان اعينك انا بغلامي او بثوري
بعد شهر لانه نقد في منافع يتاخر قبضها ص وضمن المغيب عليه الا لبينة وهل وان شرط نفيه
تردد ش المراد بالمغيب عليه الشي الذي يمكن الغيبة عليه كالثياب والعروض ونحوها وقد اشار
بهذا الكلام والذي بعده الى ما ذكره اهل المذهب في هذا الباب وباب الرهن من التفرقة بين
ما يغاب عليه وغيره وانه يضمن ما يغاب عليه الا ان تقوم له بينة بانه تلف من غير سببه وقال
اشهب بالضمان وقد قامت له البينة وروى بعضهم عن مالك نفي الضمان الا ان يشترط عليه
الضمان وظاهره كان مما يغاب عليه ام لا قال في المقدمات وحكى هذا القول ابن شعبان وعابه
وذكر اللخمي عن ابن القرطي انه حكى عن مالك عدم تصديقه في ذهاب الحيوان والعبيد
والدواب اللخمي وقيل لا يصدق فيما صغر لانه يخفى اذا غيب عليه من المواز واذا قلنا
بعدم ضمان الدابة فيضمن سرجها ولجامها اللخمي ولا يضمن العبد ولا ما عليه لا نحا بن لما عليه
وقوله وهل وان شرط نفيه اي نفي الضمان فيما يغاب تردد اي هل ينتفع بذلك ام لا فحكى
اللخمي والمازري في شرح التلقين وغيرهما ان ابن القاسم واشهب اتفقا على اعمال الشرط هنا بخلاف
الرهن لان العارية باب معروف واسقاط الضمان معروف ثان لا مانع منه وهو جار على ما حكى ابن
ابي زيد في المختصر عن اشهب في الصانع يشرط ان لا ضمان عليه ان شرطه جائز ولا ضمان عليه
لانه اذا لزم في الصانع فاحرى في المستعير لانه فعل معه معروفا من وجهين كما علمت وفي
المقدمات ان الشرط باطل وعليه الضمان قال وقاله ابن القاسم في بعض روايات المدونة وهو
ايضا في العتبية لاشهب وابن القاسم من رواية اصبغ عنهما في بعض الروايات من كتاب العارية
وحكى المازري في كلامه على المدونة في ذلك قولين ص لا غيره ولو بشرط ش اي غير المغيب عليه

وهو

وهو الدور والارضون ونحوهما مما لا تمكن الغيبة عليه فان المستعير لا يضمنه الا ان يظهر
كذبه كاسيات وقوله ولو شرط اي ولو شرط علي المستعير الضمان لم يكن للشرط اثر ولا ضمان
عليه قال في المقدمات وهو قول لمالك وجميع اصحابه ان الشرط باطل حاشى مطرفا فانه
قال ان كان شرط عليه الضمان لامر خافه من طرق مخوفة او نهر او لصوص او ما اشبه ذلك
فالشرط لازم ان عطبت في الامر الذي خافه واشترط من اجله وان هلكت بغير ذلك لم يضمن
ابن رشد وينبغي ان الشرط اذا ابطل بالحكم على المستعير ان يلزم اجارة المثل في استعمال العارية
لان الشرط يخرج العارية لان الشرط يخرج العارية عن حكم العارية وينسبها الى باب الاجارة
الفاسدة لان رب الدابة لم يرض ان يعيره اياها الا بشرط ان يحرزها فهو عوض مجهول يرد الى
الكراء المعلوم ص وحلف فيما علم انه بلا سببه كسوس انه ما فرط ش ابن شاس ولا ضمان عليه فيما
علم انه بغير سببه كالسوس في الثوب وصدقه فيه في كتاب محمد مع يمينه انه ما اضاعه ولا اراد
فسادا قال ابو اسحق التونسي وكذلك الفار على هذا القرض الثوب وساوى اللخمي بين الفار والسوس
والحرق بالنار في الضمان لان الغالب ان النار لا تحدث الا من فعله الا ان يثبت انه من غير
فعله وكذلك السوس انما يحدث عن الغفلة عن اللباس والمعير يقول لو لبسته لم يسوس
ولم يقرض الفار لا يحدث الا لامر كان من اللباس من رائحة طعام ونحوه قال وحيث ضمناه القيمة
فهل يوم العارية او يوم التلف قولان مخرجان من القولين في الرهن وما لا ينقص بالاستعمال
يغرم جميعه وكذلك ما ينقص اذا كانت مدة العارية قريبة لا ينقص في مثلها وان كانت بعيدة
ينقص في مثلها ضمن قيمتها يبقى بعد انقضاء مدة العارية ص وبرئ في كسر كسيف ان شهد له انه
معه في اللقا او ضرب به ضرب مثله ش ابن شاس ولو اتى بالسيف المستعار مكسورا وذكر
انه انكسر في الضرب به او الفاس جاء به مكسورا ويقول انكسر في استعماله فيها فقال
ابن القاسم لا يقبل قوله الا ان تقوم له بينة في اللقا بالسيف فيصدق قال في المدونة او عرف
انه كان معه في اللقا والاصح وقال سحنون لا يصدق حتى تقول البينة انه ضرب به ضربا يجوز
له وقال عيسى يصدق اذا جاء به مكسورا وقد اذن له في العمل به ما يمكن اذا عمل به ان ينكسر
مثل السيف والفاس وحكى في البيان في المسئلة اربعة اقوال الاول مذهب ابن القاسم في
العتبية وابن وهب انه لا يصدق الا ببينة الثاني وهو قول عيسى انه يصدق اذا اتى
بما يشبه ونحوه في الواضحة عن مطرف واصبغ واختاره ابن حبيب الا انه من مكارم الاخلاق
ان يصلحه الثالث وهو مذهب المدونة ان كانت له بينة انه كان معه في اللقا صدق
والا فلا الرابع قول سحنون الا ان يكون له بينة انه ضرب به في اللقاء ضربا يجوز له قال وهو
العدل الا فاوليا ولاها بالصواب قول عيسى وانظر القول الذي حكاه الشيخ فانه يقتضي
ان يكون خامسا فان قلت يشبه ان يكون قول سحنون الا ترى كيف قال الا ان له
يكون له بينة انه ضرب ضربا يجوز له قلت ليس كذلك بل لعل ان البينة على ما قال
الشيخ لو شهدت بانه كان معه في اللقا فقط لبرئ من الضمان لما علمت ان او مقتضيه لذلك
وقد وقع العطف بها هكذا اخطه وكلام سحنون نص في انه اذا شهدت له البينة بذلك لا يبرئ
ولابد ان يزيد وقد ضرب به ضربا يجوز وقد يقال انه كلام مشتمل شيئين احدهما بطريق

التنصيص وهو السيف والثاني بطريق التضمين كالفاس ونحوها وهو الذي اقتضته كان
التشبيه وعلى هذا فيكون قوله انه معه في اللقا عايد على السيف وقوله وضرب به الى اخره
عايد على الفاس ونحوها ويصير كلامه موافقا لما في المدونة والله اعلم تعالى اعلم ص ومفعل المعاد
ومثله ودونه لا اضر ش يعني ان المستعير لا يتعدى ما اذن له فيه المعير فله ان يفعل
المأذون فيه بلا اشكال كما لو اعاره دابة ليحمل عليها حنطة فحمل عليها عدسا او فولا مساويا
لذلك قال في المدونة او حمل كتانا او قطنا في مكان بزا فيه ولذلك اذا استعار منه ارضا لزرع
فيها شيا فزرع ما هو مساو له في الضرر قاله في الجواهر ولا اشكال اذا حمل على الدابة دونه مما استعار
له او زرع دونه ما استعار الارض له وليس له ان يفعل ما هو اضر قال في المدونة وان استعاره
دابة ليحمل عليها حنطة فحمل عليها حجارة فكلما حمل ما هو اضر مما استعارها له فعطبت به فهو
ضامن ص وان زاد ما تعطب به فله قيمتها او كراه ش ظاهر ما تقدم من كلامه في المدونة انه
يضمن فيها ضرره اكثر اذا عطبت به سوا زاد ما تعطب بمثله او لا لان الشيوخ فصلوا في ذلك
كما ذكر هنا ونص ما في بن يونس بعد ان قدم اللفظ الذي تقدم عن المدونة واذا استعارها
لحمل شي فحمل غيره اضر فان كان الذي زاد مما تعطب في مثله فعطبت خير رب الدابة في ان
يضمنه قيمتها يوم تعدى به ولا شي له غير ذلك وان احب ان ياخذ كرا فضل الضرر اخذه
ولا شي له غير ذلك قال ومعرفته ان يقال كم يسوى كراوها فيما استعارها له فان قيل
عشرة قيل وكم يسوى كراوها فيما حمل عليها فان قيل خمسة عشر دفع اليه الخمسة الزايدة
على كرا ما استعارها له وان كان ما حملها به لا يعطب في مثله فليس له الا كرا الزيادة لان
عطبها مما من الله عز وجل لا لاجل الزيادة ص كرديف واتبع ان اعدم ولم يعلم بالاعارة ش
قال في المدونة وان استعارها اي الدابة ليركبها الى موضع كذا فركب واردف رديفا فعطبت
فربها مخير في اخذ كرا الرديف فقط او يضمنه قيمة الدابة يوم اردفه بن يونس ولو كان
الرديف عبدا له او لغيره لم يكن له شي من ذلك في رقبته ولا في ذمته لانه ركبها بوجه
شبهة بن يونس وقال بعض شيوخنا هذا خلاف بن القاسم تبع عليه الكرا في عدم
المستعير كمن غصب سلعة فغصبها فوهبها فهلكت ان الموهوب يضمن في عدم الغاصب
قال وهذا اذا لم يعلم الرديف انها مستعارة واما ان علم فهو كالمستعير لربها ان يضمن
من شا منهما وعلى هذا فقوله واتبع اي الرديف ان اعدم اي المستعير ولم يعلم اي الرديف
وحاصله ان الرديف ان علم بالتعدي فحكمه حكم المستعير للمعير تضمين ايهما شا وان لم يعلم
فان كان المستعير معدما اتبع والا فلا ص والا فكراوه ش هذا قسيم قوله وان زاد ما تعطب
به اي وان لم يكن المزيد مما تعطب الدابة بمثله فليس لربها الا كرا الزايد وقد تقدم ذلك
ص ولزمت المقيدة بعمل او اجل لانقضايه والا فالمعتاد ش اعلم ان حكم العارية اللزوم ان
كانت مقيدة بعمل كزراعة بطن او بني معلوم او باجل معلوم كشهر ونحوه او كان لها قدر معلوم كعارية
الدابة الى موضع كذا او العبد ليشتري كذا او ليخيط له ثوبا فهي لازمة كهبة الرقاب الى انقضا
ذلك واليه اشار بقوله ولزمت المقيدة بعمل او اجل لانقضايه وقوله اي وان لم تقيد بعمل
ولا اجل ولا كان لها مدة انقضا فهي لازمة الى مدة ينتفع بها فيها الانتفاع المعتاد بمثلها

عند

عند استعارتها وهكذا روى الدمياطي عن ابن القاسم انه ان لم يضرب اجلا فليس له اخراجه
حتى ينتفع ما يعار الى مثله من الامد ابن يونس وهو الصواب لان العرف كالشرط ابن شاس
وقال اشهب المعير بالخيار في تسليمه لذلك او امساكه ثم ان سلمه كان له ان يسترده وان قرب ذلك
وقال ابو الفرج ارى ما روي من وجوب العارية بالقول دون الاقباض انما هو فيما عدا الارضين
ابن راشد يريد ابو الفرج قوله في المدونة في الارض يعيرها للبناء والغرس انه ليس له اخراجه
بقرب الغرس او البنا الا ان يعطيه ما انفق وقال في باب بعده قيمة ما انفق **قلت**
وذكر ابن يونس في ذلك ثلاث تاويلات وسنذكرها بعد هذا ان شاء الله وذكر اشهب في كتابه ان
المستعير اذا فرغ من بنائه وغرسه ان لرب الارض ان يخرجه فيما قرب او بعد لانه اعاره له
الى غير اجل وهو معنى اذا لم يضرب اجلا ويعطيه رب الارض قيمة ذلك مقلوعا او ياخذه
او يامره بقلعه وروى عنه الدمياطي ان له اخراجه متى شاء ان كان لحاجته الى عرصته او الى
بيعها سوا تقدم بينهما شرط ام لا وان كان لغير حاجة ولكن لشر وقع بينهما فليس ذلك له وقال
اصبغ اذا لم يسكن فليس له اخراجه اصلا وان اعطى قيمته قايما الا برضاه وبه اخذ يحيى بن عمر
قال سحنون ومن اصحابنا من اخذ بقول من يقول يعطيه قيمته قايما وهو المغيرة وابن كنانة
وقد تقدم في باب الشركة ان ابن زرقون حصل في اعلاء الجدار واعارة العرصة اعني هذه
المسئلة ستة اقوال **ص** وله الاخراج في كبنا ان دفع ما انفق وفيها ايضا قيمته وهل هو
خلاف او قيمته ان لم يشتره او ان طال او اشتراه بغبن كثير تاويلات **ش** وللمعير اخراج
المستعير في البنا وما اشبهه وهو الغرس ان دفع للمستعير ما انفق على البنا او الغرس وهكذا
قال في المدونة في باب العارية وفيها في باب اخر بعده قيمة ما انفق ابن يونس قال بعض اصحابنا
تاول في هذين القولين ثلاث تاويلات احدها ان يكون له قيمة ما انفق اذا اخرج من عنده اشيا
من اجر وجير ونحوه وقوله ما انفق اذا اخرج ثمنا فاشترى به هذه الاشيا ويحتمل ان يكون
قيمة ما انفق اذا طال الامر لانه يتغير بانتفاعه وما انفق اذا كان بالقرب جدا يريد هذا
انه شرط فيما انفق اليوم واليومين فعلى هذين التاويلين لا يكون اختلافا من قوله والوجه
الثالث انما يعطي ما انفق اذا لم يكن تغابن وكان فيه تغابن يسير او لا بقيمته ومرة
راى ان القيمة اعدل اذ قد يسامح مرة فيما يشتريه ومرة يغبن فيه فاذا اعطي قيمة ذلك
يوم بنايه لم يظلمه قال فيكون على هذا اختلافا من قوله ابن يونس وهذا التاويل والتاويل
الاول محتملان واما التاويل الاخير فخطا لانه انما يعطيه قيمة ما انفق يوم البنا فلا يه
يراعى تغيره او لم يتغير قال ولو عكس هذا الكان اولى لان ما تقادم وتغيرت القيمة فيه يوم البنا
متعذرة ولا يتحقق كيف كان حاله يوم البنا فيجب ان يعطيه ما انفق لهذا وما كان بالقرب
لم يتغير فالقيمة فيه متحصلة فاذا اعطاها لم يظلم لانها متوسطة بين ما غبن او لم يغبن كيف
وهو اذا طال الامر لا ينقص فيه فهو يخرجه ويعطيه قيمته مقلوعا لانه مثل ما يعار الى مثله
ص وان انقضت مدة البنا والغرس فكالغصب **ش** يريد فان اعاره الارض لمدة معلومة
للبنا او الغرس ففعل ثم انقضت تلك المدة المشترطة او بالعادة فان للمعير ان يدفع
له قيمة البنا والغرس مقلوعا بعد ان يحاسبه باجرة القلع وتسوية الارض او يامره بقلعه

فان لم تكن له قيمة اخذه بغير ثمن والى هذا اشار بقوله فكالغصب اى يصير الحكم فيها
بعد انقضاء المدة حكم من غصب ارضا فبناها او غرسها اشجارا وشبهه عسلة الغصب وان
لم يجر لها حكم فيما تقدم من كلامه اما لافادة الحكم او لانها معلومة لا تخفى على كثير من الطلبة فضلا عن
مشايخهم وسقيه ذهنا اكل من سقعية لفظا ومعنى انه يحاسبه باجرة القلع وتسوية الارض
ما قال ابن المواز وابن شعبان وغيرهما ان يقال ما قيمة هذا البنا بعد قلعه وهذا الشجر بعد قطعه
فيقال مائة ثم يقال وبكم يقلع فيقال بعشرة ثم يقال وبكم تسوية الارض حتى يرجع كما كانت قبل
الاعارة فيقال بعشرة فيسقط من المائة عشرين اجرة القلع وتسوية الارض ويدفع له ثمانين
قال غير واحد الا ان يكون المستعير ممن يتولى القلع والتنظيف بنفسه او بعبيده فيأخذ المائة
ولا يسقط له لذلك شى وقيل المذهب ابن القاسم في المدونة انه لا يسقط لاجرة القالع شى وان
ما ذهب اليه محمد خلاف له وهو راي ابن دحون واعتل بان الغاصب لو هدمه لم يكن للمغصوب
منه ان ياخذه بالقيمة بعد الهدم ولذلك انكره ابن سهل ابن يونس عن ابن حبيب في كتاب
الصدقات قال مطرف وابن الماجشون قال مالك كل من بنى في ارض قوم او غرس باذنهم او
علمهم فلم يمنعوه ولا انكروا عليه فله قيمة ذلك قايما كالباني بشبهة وكذلك من تكارى ارضا او
منحها الى اجل او الى غير اجل او بنى في ارض زوجته او ارض بينه وبين شركائه باذنهم او بعلمهم
فلم ينهوه فان له قيمة عمله قايما واما كل من بنى في ارض غيره من زوجة او شريك او غيرهم بغير
اذن ربها او علمه فله قيمة عمله منقوضا قالت قلت لما روي لنا عن مالك ان له قيمة
عمله منقوضا بنى بغير اذن رب الارض او باذنه قالا ما علمنا انه ما لكا اختلف قوله في هذا
ولا احد من اصحابه ابن ابي حازم والمغيرة وابن دينار وغيرهم وبه قضى قضاة المدينة قديما
وحديثا وقد وهم قايل هذا عن مالك قال ابن حبيب وهو قول ابن كنانة وابن نافع وجميع المدنيين
وقال ابن القاسم بالقول الاخر ورواه عن مالك وقاله اصبغ وبقول المدنيين اقول وعلى هذا
فقوله كالغصب جار على مذهب ابن القاسم واصبغ لا على مذهب المدنيين ص وان ادعاها
الاخذ والمالك الكرا فالقول له بيمين الا ان ياتف مثله عنه ش الضمير المنصوب في قوله
ادعاها عايد على العارية والفاعل له هو الاخذ اى للشى الذى بيده والمالك معطوف على
الاخذ معتمدا على مثل ما اعتمد عليه من الفعل وهو ادعى وهذه المسالة وقعت في المدونة
في من ركب دابة رجل باذنه الى موضع معين ثم ادعى ان ربها اعارها له وقال ربها بل انما
اكريتها له ومعنى كلام الشيخ وان ادعى الاخذ العارية فيما بيده وادعى المالك بذلك الكراء
اى انه اكراها له فان ربها يكون مصدقا ابن راشد مع يمينه ابن يونس لانه ادعى عليه له
معروفا وهذا ما لم يكذبه العرف بان يكون شرفه يابى الكرا من غيره ويانف من مثل هذا
وهو معنى قول ابن القاسم واشهب في المدونة في كتاب العارية واليه اشار هنا بقوله الا
ان ياتف مثله عنه اى عن كرا دابته وفي النوادر قال اشهب من ركب دابة رجل الى بلد وادعى
انه اعاره اياها وقال ربها بل اكريتها منه صوبنا لقول مقول ربها كان مما يكرى او لا يكرى
ويحلف الراكب ما تكاراها لانه مدعى عليه في الكرا ويحلف رب الدابة انه اكراه اياها ويكون
له كرا مثلها ما لم يكن اكثر مما ادعاه صاحبها الا ان تكون الدابة لرجل عظيم القدر شريف

ياتف

شاع أن نظر به حصته او ارض
بينه وبين شركائه

الغصب ... على
اجرة المثل ... الراكب ...
عنه الشرابه

بان مثله باكرا دابته فيصدق الراكب مع يمينه فان نكل عن اليمين حلف رب الدابة واخذ
منه الكرا الذي زعم انه اكراها له فان نكل لم ياخذ ما ادعى من الكرا ولكن ياخذ من الراكب كرا
مثلها الى الموضع الذي ركبها اليه لانه مدع في عاريته ركوبها فكانت عليه البينة واليمين على صاحبه
فنكل صاحبه عن اليمين فكانت مردودة عليه وقد نكل عنها فلزم غرم ركوب التعدي وهو قيمة
ذلك ولابن كنانة عنها اللخمي ان كان رب الدابة معروفا بكرا الدواب ولذلك حبسها وهي بغنا عنه
حلف واخذ الكرا ان ادعى ما يشبه ان يستاجر به وان لم يعرف بكرا الدواب ولا هو ممن يحلف له
الاحزانها عارية ولاشي عليه ص كذا بعد المسافة ان لم يزد ش يعني وكذلك يكون القول قول رب
الدابة اذا ادعى المستعير زاد على المسافة المشترطة وقال المستعير لم ازد على ذلك شيا
ولم يرد ان لم يركب الابعد ومثاله ان يقول رب الدابة اعرتكها من مصر الى العقبة ويقول المستعير
بل الى الينبع فان وقع تنازعهما بالعقبة فالقول قول ربها مع يمينه لان المستعير لم يرد ان
يركبها النهاية فهو مدع على رب الدابة زيادة لم تثبت والاصل عدمها ومثله ما اذا ادعى طريقا
وعرة وادعى المالك طريقا سهلة او قال اعرتك الثوب لتلبسه يوما واحدا وقال هو بل لالبسه
شهرا فان وقع تنازعهما قبل الركوب فكذلك الا ان المالك اذا حلف خير المستعير بين ان يركبه
الى الموضع الذي حلف عليه ربها او يترك هذا اذا كان خلافهما في الزيادة فان اختلفا في طريق
وحلف ربها على السهل خير ايضا بين ان يركب السهل او يترك وعدم كرا الاصعب ان كان قد
ركبه فان خيف منه ان يتعدى المسافة فتوثق منه قبل تسليمها اليه ص والا فللمستعير في نفي
الضمان والكرا ش اي فان ركب المستعير الزائد فالقول قوله في نفي الضمان ان لو عطبت الدابة
به وفي نفي الكرا اذا رجعت سالمة بن شاس وهو قول ابن القاسم وقال اشهب القول قول
المستعير في طرح ضمان الدابة انه هلكت والقول قول المعير في الكرا لانه لا يواخذ بغيره
ما اقر به وهو ايضا قول سحنون وبن حبيب وحكى في البيان عن ابن القاسم في الدمياطية ان
القول قول المعير اذا اختلفا بعد الرجوع خلاف اذا كان معه في سفر فاختلفا بعد الرجوع
وان برسول مخالف ش يعني انه لا فرق في حكم هذه المسالة بين ان ينضم اليها رسول من
المستعير الى المعير بان يعيره دابته يركبها الى مسافة ثم يختلفا او لا ينضم منها رسول بان
يكون استعارها بنفسه منه ولا فرق بين ان تصدق الرسول المستعير او المعير او يكذبهما
جميعا لانه انما شهد على فعل نفسه وهذا جار على مذهب اليه اشهب واما عند ابن القاسم
فقد نص في المدونة على ان من بعث رسولا الى رجل ليعيره دابة ليركبها الى برقة فقال
الرسول الى فلسطين فعطبت عند المستعير واعترف الرسول بالكذب ضمنها وان قال
بذلك امرتني واكذبه المستعير فلا يكون الرسول شاهدا لانه خصم وهذا تمم الكلام في
اكثر الروايات واختصر البرادعي على ذلك وزاد ابن ابي زيد في مختصره والمستعير ضامن
الا ان يكون له بينة على ما زعم وصحت هذه الزيادة عند يحيى بن عمرو عليها فلا يكون الحكم
مستويا فراى بعضهم انه يتخرج من هذه الضمان في المسالة السابقة وقيل المسالتان
مفترقتان وانما ضمنه في هذه لانه لا يقطع بكذب المعير اذ لا حقيقة عنده لما قاله الرسول
وفي الاولى هو مكذب للمعير ذكره القاضي عياض ص كدعواه رد ما لم يضمن ش اشار بهذا

بيد الـ ... الطر العقبه والذواو

الكلام الى ان المستعير اذا ادعى رد ما لا يغاب عليه فان القول قوله مع يمينه وقد نقل
ابن المواز على ذلك فقال كل من يقبل قوله في التلف يقبل قوله في الرد يريد لانه كان قادرا
في الرد لامكنه ان يكذب في الضياع وضعف هذا بان المودع يقبل في الضياع دون الرد فان
ادعى الرد فيما يغاب عليه وخالفه المعير لم يصدق لانه مقر بالاخذ مدع للدفع قال في الموازية
وسوا قبضها ببينة او بغير بينة لا يقبل قوله في الرد الا ببينة وخرج اللخمي قبول قوله
فيما قبض بلا بينة من قول عبد الملك في الصانع يدعي رد المصنوع الى ربه وقد قبضه
منه بغير بينة ان قوله يقبل في ذلك ولو قال الشيخ كدعواه ردها ان لم يضمن لافاد بمفهوم
الشرط ما ذكرناه من عدم تصديقه في دعوى رد ما يغاب عليه والله تعالى اعلم والله تعالى
اعلم ص وان زعم انه مرسل لاستعارة حلي وتلف ضمنه مرسله ان صدقه والا حلف وبري ثم
حلف الرسول وبري وان اعترف بالعدا ضمن الحر والعبد في ذمته ان عتق وان قال
اوصلته لهم فعليه وعليهم اليمين ش هذه المسايل مسوقة في العتبية هكذا الا ان فيها
زيادات ونحن نذكرها على ما هي عليه ليكون اتم فايدة قال فيها عن ابن القاسم في الامة
والحرة ياتي قوما تستعير منهم حليا لاهلها وتقول لهم بعثوني فيتلف فان صدقها اهلها فهم
ضامنون وبرا الرسول وان جحدوا احلفوا وبروا وحلف الرسول لقد بعثوه وبرا لانه
هولا قد صدقوه انه مرسل وهذه هي المسئلة الاولى في كلام الشيخ ثم قال في العتبية وان
اقر الرسول انه تعدى وهو حر ضمن وان كان عبدا كان في ذمته ان عتق يوما ولا يلزمه
رقبته باقراره وهذه ايضا هي المسئلة الثانية في كلامه ثم قال في العتبية ايضا ولو قال
الرسول اوصلت ذلك الى من بعثني لم يكن عليه وعليهم الا اليمين وقال سحنون عن اشهب اذا
قال العبد سيدي ارسلني واوصلت العارية اليه او تلفت والسيد منكر فذلك في رقبته
وان انكر فذلك في رقبة العبد لانه خدع القوم وابو محمد اراه اذا ثبت اخذه له ببينة ومن
سماع ابن القاسم قال مالك في امة جاءت التجار تها بقلادة استعارتها منها فانكرتها وقبلها
لتردها الى اهلها فتلفت فهي ضامنة اقبولها لها والقول في صفتها او وزنها قول الضامنة
مع يمينها ثم تغرم قيمة تلك الصفة ص ومونة اخذها على المستعير كردها على الاظهر
وفي علف الدابة قولان ش قال في المقدمات واجرة حمل العارية على المستعير لقوله صلى الله
عليه وسلم لصفوان في السلاح التي اعاره اياها اكفنا حملها واختلف في اجرة ردها فقيل على
المستعير وهو الاظهر وقيل على المعير لان العارية معروف فلا يكلف اجرة بعد معروف
صنعه ابو الحسن الصغير واختلف في علف الدابة فقيل على المعير وقيل على المستعير ص

باب

الغصب اخذ مال قهرا تعديا بلا حرابة ش هو لغة اخذ الشي ظلما قاله
الجوهري تقول غصبته منه وغصبته عليه بمعنى والاغتصاب مثله والشي غصب ومغصوب
واما في الاصطلاح فقال الشيخ اخذ مال قهرا الى اخره فقوله اخذ مال كالجنس للرسم المذكور
يشمل الغصب وغيره كاخذ الانسان متاعه من مودع او غيره واخذ المشتري المبيع من بايعه و
اخذ البايع الثمن منه ونحو ذلك مما يدخل تحت هذا الجنس فاخرج بقوله قهرا ما يوخذ
على سبيل الاختيار كالامور التي قدمناها وبقوله تعديا ما يستخلصه الشخص من ماله من يد

غاصب

والمسئلة [illegible]
[illegible]
بجعله [illegible]
[illegible]
[illegible] على [illegible]

غاصب او متعد وكذا ما اخذه الامام من الزكاة من الممتنع عن الاخراج ولما كانت هذه
القيود لعنيو دكلها تشمل الحرابة وتنطبق عليها قال بلا حرابة ليخرجها فان قيل
هل يكون هذا الرسم غير مانع لدخول الاختلاس فيه قيل قد يمنع دخوله فيه لان
المختلس منه لا يعلم باخذ المال الا بعد انفصال المختلس به عنه فلا ينطبق عليه اول
الرسم بقوله قهرا الا ان القهر والاختيار انما يعرضان للعالم بما قهر عليه او بما اختاره والله
تعالى اعلم ولتعلم ان الغصب محرم بالكتاب والسنة والاجماع فاما الكتاب فغير ما اية الا انه
ذلك وان لم يرد الا في التعدي فهو يشمل الغصب وغيره قال الله تعالى ولا تاكلوا اموالكم
بينكم بالباطل ولا تعتدوا ان الله لا يحب المعتدين ولا تبخسوا الناس اشياءهم ولا تعثوا في
الارض مفسدين وقال تعالى يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون
تجارة عن تراض منكم وقال تعالى في اموال اليتامى ولا تاكلوا اموالهم الى اموالكم ومن السنة
قوله تعالى عليه السلام من غصب شبرا من الارض طوقه الله يوم القيامة من سبع ارضين
وقال في خطبته المعروفة يوم النحر بمكة في حجة الوداع الا ان دماءكم واموالكم واعراضكم
عليكم حرام كحرمة يومكم هذا الحديث وقال عليه السلام لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس
منه واما الاجماع فمعلوم من دين الامة ضرورة ان اخذ اموال الناس واغتصابها
بغير حق حرام لا يحل ولا يجوز ومن قال بجواز ذلك فانه يستتاب فان تاب والا قتل ابن
عبد السلام وقيل ان ذلك مما اجتمعت عليه الملل ص وادب مميز ش يعني ان الغاصب
اذا كان مميزا فانه يؤدب بعد اخذ ما غصبه ان كان باقيا وسياتي الكلام على ذلك
قال في المقدمات فان كان الغاصب صغيرا لم يبلغ الحلم سقط عنه الادب الواجب لحق
الله تعالى لقوله عليه السلام رفع عن امتي ثلاث فذكر فيهم الصبي حتى يحتلم ثم قال وقيل
ان الامام يؤدبه كما يؤدب الصغير في المكتب ولم يحك في البالغ خلافا فانه قال ان الامام
يؤدبه ويسجنه بحسب اجتهاده ولا خلاف اعلمه ان الصغير حد الا يؤدب ص كمدعيه
على صالح ش يعني وكذلك يؤدب من ادعى على رجل صالح انه غصبه شيا ومراده بالصالح
الذي لا يتهم وهكذا انص عليه ابن القاسم في المدونة ص وفي حلف المجهول قولان
ش يعني فان كان المدعى عليه الغصب مجهول الحال فاختلف هل يلزم باليمين انه ما غصبه
الا يمين عليه وهذا هو الظاهر وهو قول اشهب لان كل دعوى لا تثبت الا بشاهدين
واما المال فيثبت باليمين مع الشاهد فلا يمين بمجردها واحكام الغصب من العقوبة والتجريح
ونحوهما لا تثبت الا بشاهدين واما المال فيثبت باليمين مع الشاهد ولعل هذا مبنى له
القولين قال في المدونة وان كان اي المدعى عليه الغصب متهما بين ذلك نظر فيه الامام
فاحلف فان نكل لم يقض عليه حتى يرد اليمين على المدعي كسائر الحقوق انظر كلام ابن يونس
ص وضمن بالاستيلاء والا فتردد ش اعلم ان موجب الضمان في هذا الباب التفويت اما
بالمباشرة كالقتل والاكل والاحراق ونحو ذلك او باثبات اليد العادية بالنقل في
الحيوان والعروض وبالاستيلاء في الدور والارضين ولا خلاف في جميع ذلك عندنا لكن
مقتضى النظر ان رتبة الاستيلاء المجرد منحطة عن غيره ولهذا قال ابو حنيفة يسقط

ط
وعبارة ابن الحاجب والثابتة
اليد العادية في المنقول بالنقل
وفي العقار بالاستيلاء ابن عرفة
ظاهر كلام ابن الحاجب وشرحه
يعني ابن عبد السلام ان العقار
تغيب العقار بالاستيلاء وهو ...
... ...
... ... الاستيلاء وهو ...
... الغصب ... الضمان ...
... المواق فانظره

الضمان منه حتى يصحبه القتل واذا ترتب الضمان على السبب الاضعف كان ترتبه
على ما هو اقوى منه من باب الاولى فان حملنا الاستيلا في كلام الشيخ على هذا الذي ذكرناه كان
فيه تنبيه بالادنى على الاعلى وان حملناه على ما هو اعم من المباشرة واثبات اليد العادية
فلا احتياج الى ذلك ويظهر ذلك كله من الامثلة التي ذكرها ص كان مات او قتل عبد قصاصا ش
قال في النوادر من المجموعة روى ابن وهب عن مالك فيمن غصب عبده فمات عنده من ساعته
بغير تباعد ولا تعب من عمل فهو ضامن له حين اخذه بغير حق تعديا وقال ابن القاسم فيمن غصب
دارا فلم يسكنها حتى انهدمت انه ضامن لقيمتها وكذلك في كتاب ابن المواز وقاله مالك في
العبد والدابة تموت عنده ابن عبدوس وقال اشهب في ذلك كله ابن القاسم فيه وفي العتبية
من رواية عيسى فيمن اغتصب ام ولد رجل حر فماتت عنده انه يضمن له قيمتها على انها امة
لا عتق فيها وقال سحنون في المجموعة انه لا يضمن كالحرة يغصبها فتموت عنده من غير سببه
وكانه يرى ان ولد ام الولد يخالف لما في هذا قال ولان ام الولد اذا احرم فرجها عتقت وانها
لا تتعب في الخدمة ولا تواجر ولا تسلم في الجناية وولدها جارح ويسلم في الجناية يعتدم
فمغتصبة يضمنه لانه حبس منافعه عن سيده فهو ضامن له فقوله كان مات اي كان عبده
عبدا او حيوانا فمات وقوله او قتل عبد قصاصا اي قتل العبد المغصوب قصاصا
فان الغاصب يضمنه لسبب وضع يده عليه وان لم يتسبب في القتل كما اذا قتل العبد
شخصا فاقتص له منه وكذا فيما دون النفس اذا كان القصاص مما ينقص القيمة ه
ص او ركب او ذبح او جحد وديعة ش يعني ان الغاصب اذا ركب الدابة فعطبت ولو بامر
من الله تعالى فانه يضمنها وقد تقدم ان مجرد وضع اليد موجب للضمان فكيف بركوبه
الدابة ونحوها وكذلك ذبح الشاة والبعير ونحوهما واما جحد الوديعة فالمودع حالة
الجحود متعد وقد تقدم ذلك في باب الوديعة ص او اكل بلا علم ش يريد ان الغاصب اذا
غصب شيئا من الطعام فقدمه لشخص فاكله ولم يعلم فان الاكل يضمنه لان احكام الاموال
من باب خطاب الوضع فلا يشترط في الضمان علم من باشر الاتلاف ولا ارادته بل ولو كان
مغرورا كما تقدم كالضيف يقدم له ذلك فياكله غير عالم ظانا انه ملك المقدم وهذه مسألة
هبة الغاصب يهب الشي المغصوب لغيره وسياتي ص او اكره غيره على التلف ش يعني ان من
اكره غيره على اتلاف مال غيره او غير ذلك فان المكره يضمن ذلك لان المكره بالنسبة اليه
كالالة ابو محمد في نوادره وقال سحنون في رجل من العمال اكره رجلا ان يدخل بيت فلان
فيخرج له منه متاعه فيدفعه اليه فاخرج له متاعه فدفعه اليه ثم عزل العامل وقال
رب المتاع فالقول له ان ياخذ بذلك من شاء منهما ان شا الامر وان شا المامور فان اخذه
من المكره على الدخول رجع به الغارم على العامل الذي اكرهه قال وان عزل الامير وغاب
رب المتاع فقام المكره على الدخول على الذي اكرهه ليغرمه اياه ويقول انا مواخذ به
اذا جا صاحبه قال ذلك له ويعدى له عليه ابن رشد وفي قوله يعدى عليه نظر والذي
يوجب النظر ان يقضى له ان يغرمه ولا يمكن منه ويوقف لصاحبه وفي المبسوطة عن عبد
الله بن عبد الحكم واصبغ ان المكره المامور لا شي عليه ونحوه لابن سحنون قال وان اكرهه

بقتل

يقتل او قطع فهو في سعة ان ياخذ ويضمن الامر دون المامور وان ابي ان ياخذ حتي
قتله فهو في سعة وقال اذا اكره رجل غيره علي ان ياخذ مال رجل واوعده بالقتل
والسجن او القيد فاذن له ربه فيه من غير اكراه فلا شي علي الامر ولا غيره وان اكره ربه
علي ذلك فالضمان علي الامر فان كان عديما فهو علي المامور ولا يرجع علي الامر اذا ايسر ه
وظاهره ان الامر يطلب اولا فاذا اعدم لم يرجع علي المامور فان لم يوجد معه شي غرمه ه
المامور من غير رجوع به بن يونس عن بن دينار في ظالم اسكن معلما دار الرجل ليعلم فيها ولده ثم
مات الظالم والمعلم ان صاحب الدار مخير ان ياخذ كراه من مال الظالم او من مال المعلم ه
ص اوحفر بيرا تعديا ش يعني وكذلك يضمن من حفر بيرا تعديا اما في ملك غيره او في
طرق المسلمين او قصد الاهلاك شخص ونبه بقوله تعديا علي انه لو حفرها في ملكه لمصلحة
انه لا شي عليه فيما تلف فيها ص وقدم عليه المردي الا لمعين فسيان ش يريد ان المردي
يقدم علي الحافر لانه مباشر والحافر متسبب وقد علمت ان المباشر مقدم وليس سببا قويا كالاكرا ه
حتي يضمنا معا ولهذا اذا قوي السبب تعادلا وتساويا في الضمان كما اذا حفرها لشخص ه
معين فوقع علي سقيرها فراده غيره والي اشار بقوله الا لمعين فسيان اي فان كان ه
انسانا مكافيا لهما فالقصاص عليهما معا وان كان غيره ضمناه معا ص او فتح قيد عبد لئلا ه
يابق ش ابن شاس ولو فتح قفص طاير لغيره بغير اذنه فطار حتي لم يقدر عليه او حل دابة
من مربطها فهربت او عبد اقيد احوف الهروب فهرب ممن لم يقدر عليه في جميع ذلك ه
لان فعله سبب للاتلاف وسوا كان الطيران والهروب عقيب الفتح والحل او بعد مهلة ه
وكذلك السارق يترك الباب مفتوحا وما في الدار من احد فيذهب منها شي ص او علي غير
عاقل الا بمصاحبة ربه او حرزا ش اذا او فتح بابا علي غير عاقل من بهيمة او غيرها
ابن شاس واما من فتح باب دار فيها دواب فذهبت فان لم يكن فيها اربابها ضمن وان
كانوا فيها لا يضمن وقال اشهب ان كانت الدواب التي في الدار مسرحة ضمنها وان كان رب
الدار فيها واختار بعض القول جماعة والاول مذهب بن القاسم في المدونة وشبهها
بمسيلة السارق يدع الباب مفتوحا واهل الدار فيها نيام او غير نيام فيذهب من
الدار بعد ذلك شي انه لا ضمان علي السارق اما ان لم يكونوا فيها فانه يضمن والي هذا اشار
بقوله او حرزا اي وكذلك ان فتح حرزا اي فانه يضمن ما ذهب منه علي التفصيل المذكور
ص المثلي ولو بغلا بمثله ش هذا معمول لقوله وضمن اي وضمن المثلي بمثله واعلم ان ه
المغصوب تارة يكون مقوما وتارة يكون مثليا فالمقوم سياتي حكمه والمثلي كالمكيل والموزون
والمعدود يضمن اذا اتلف او تعيب بمثله واشار بقوله ولو بغلا الي ان الغاصب اذا اتلف ه
الطعام في زمن الغلا ثم حكم عليه في الرخا فانه يقضي عليه بالمثل وهذا هو المشهور وقيل
بقيمته يوم الغلا واشار اللخمي الي ان القول الثاني يخرج علي ان الغاصب يغرم اعلا القيم ص
وصبر لوجوده ش يعني وحيث حكم علي الغاصب بالمثل فوجده فلا كلام وان لم يوجد المثل
كما اذا كان له ابان فانقطع فقال بن القاسم يصبر حتي يوجد ذلك قاله اللخمي قال وقال
اشهب المغصوب منه بالخيار بين ان يصبر حتي يوجد المثلي او ياخذه بالقيمة الان وقال

بن عبدوس اختلف في ذلك كالاختلاف في السلم في الفاكهة بعد خروج الابان اذ فابن
القاسم قال يصبر ومنع ذلك اشهب لانه فسخ دين في دين وياخذه بالقيمة الان فلو عزم
القيمة ثم قدر على المثل لم يلزمه لتمام الحكم بالبدل وقاله في الجواهر واعترض بن عبدوس
قول اشهب فانه قال في الغصب يجوز له التاخير ومنع ذلك في السلم واجيب بان التهمة على
فسخ الدين في الدين تقوى في البيع لانه واقع اختيارا بخلاف الغصب صـ ولبلده ولو صاحبه
شـ فان وجد رب المثلي الغاصب في بلد غير البلد الذي غصب منه ذلك فيه فانه يصبر حتى
يرجع الى البلد فيدفع له ذلك فيه وكذلك لو وجد معه ذلك الطعام المغصوب بعينه فليس
اخذه لم يكن له على الغاصب الا المثل في مكان الغصب ولم يكن له اخذه واليه اشار بقوله
ولو صاحبه اي ولو كان الطعام المغصوب او غيره بصحبة الغاصب في غير البلد والى هذا
ذهب بن القاسم في المدونة وروى محمد عن اشهب ان ربه مخير بين اخذه واخذ الغاصب
به في مكان الغصب وقال سحنون لا اعرف قول اشهب هذا وانما له اخذ مثله في موضع الغصب
وكذلك روى اصبغ عن اشهب في الموازية والعتبية وقال اصبغ ان كان البلد بعيدا
فالقول ما قال بن القاسم وان كان قريبا كبعض الارياف والقرى اخذه ويحمل على الظالم
بعض الحمل فراى بن القاسم ان الغاصب قد فوت ذلك بالنقل لانه غرم على حمله مالا وراى
اشهب ان يحمل على الغاصب بظلمه وقول اصبغ استحسان وعلى قول بن القاسم يجوز ان تتفق
معه على اخذ الطعام بعينه او مثله بموضع نقله منه او ياخذ منه ثمنا بمنزلة بيع الطعام
العرض قبل قبضه وقاله اصبغ قيل ويشترط التعجيل لئلا يكون فسخ دين في دين وعن
مالك منع اخذ طعام يخالف الطعام المنقول وكذلك قال العراقيون ان حكم طعام الاستهلاك
حكم طعام البيع صـ ومنع منه للتوثق شـ اي ومنع الغاصب من الطعام وشبهه من المثلي حتى
يتوثق رب الحق منه اما برهن او حميل وهذا مما لا خلاف فيه لانه اذا امكن من ذلك تغيبه
توثق يخشى منه الغرار فرع وليس للمغصوب منه ان يكلف الغاصب برد ذلك المثلي
الى مكان الغصب وهذا هو المشهور خلافا للمغيرة فانه نص على ان من غصب خشبة من عدن
واوصلها الى جدة بمائة دينار ان لربها ان يكلفه ردها وله ان ياخذها بعينها قال فان نقلها
بوجه شبهة وقيمتها حيث وصلت اكثر من قيمتها في المكان الذي منه تلفت فان ربها اخذها
كلف ان يدفع الى حاملها الاقل من كرائها او ما زاد في قيمتها وذكر بن حبيب فيمن استوجر
على حمل ينقله الى بلد فنقله فنقل غيره خطا ان لصاحبه تضمين الناقل او اخذ ما نقله بعد
ان يودي الكرا عند بن القاسم ولا يلزمه عند اشهب ولا يلزم الحمال اعادته الى موضعه قاله
وليس له قول ان قال انا اردها لمكانه وعليه ان يرجع فيحمل ما استوجر عليه وقال اصبغ في
الواضحة في هذا ان صاحب الاكمال مخير بين ان يلزمه ردها او ياخذها ولا كرا عليه
الا ان يعلم انه حاملها كان راغبا في وصولها فيكون عليه كرا المثل صـ ولا رد له شـ يحتمل ان
يريد بهذا ما تقدم ان المغصوب اذا حكم عليه بالقيمة لعدم المثل ثم وجد المثل انه
لا رد له وكذلك لا يلزمه المثل اذا اراد المغصوب منه ان يلزمه اياه لانه حكم مضى الا ان
هذا انما ياتي على قول اشهب ويحتمل ان يكون الفرع المتقدم ان المغصوب منه ليس له ان يكلف

وظاهر المذهب بلا رجوع
للشارح ابن عبد السلام

أي استوجر على حمل ... بلد
بنقل غيرها

للحمال

الغاصب

الغاصب ان يرد المغصوب اذا وجده في غير بلد الغصب الي المكان الذي غصبه
منه وهو المشهور كما علمت وانما يلزمه مثله في بلد الغصب ويحتمل عندي ذلك ص كاجازته
بيعه معيبا الخ وقال اجزت لظن بقائه ش يعني وكذلك ليس له الرد فيما اجازه مما
باعه الغاصب معيبا الا عيبه وليس كذلك له حجة ان يقول انما اجزت البيع لظني ان
ذلك العيب يبقى وهو ظاهر قال في المدونة ومن غصب امة بعينها بياض فباعها ثم
ذهب البياض عند المبتاع فاجاز ربها البيع ثم علم بذهاب البياض فقال انما
اجزت البيع ولا اعلم واما الان فلا اجيز لم يلتفت الى قوله ولزمه البيع ص كنقرة
صيغت ش لما ذكر ان المثلي يلزم فيه الغاصب بالمثل لا بالقيمة ذكر من ذلك هذا الفرع
والذي بعده من الفروع ومعنى ذلك ان الغاصب اذا صاغ الفضة التي غصبها حليا
او ضربها دراهم او نحو ذلك فليس لربه اخذ ذلك مصوغا وانما له مثله وزنا و
صفة والى هذا ذهب ابن القاسم قال اشهب وليس له ان يعطيه قيمة الصنعة فيكون
الفضل بين الفضتين ولا له ان يذهب بصنعته باطلا ابو محمد وحكى ابن حبيب عن ابن
الماجشون في الفضة يصوغها حليا والثوب يصبغه او يقطعه ويخيطه والقمح يطحنه
سويقا ان لربه في هذا كله ان شا اخذه وان شا ضمنه القيمة ولا حجة له بالصنعة لقول
النبي عليه السلام ليس لعرق ظالم حق ص وطين لبن ش هو معطوف على المجرور وهو
قوله كنقرة وقوله لبن اي ضرب لبنا والمعنى ان من غصب طينا فضربه لبنا فليس عليه الا
مثله يريد اذا كان معلوم القدر بحيث يمكن تحصيل قدره وصفته والا فقيمته ولا يبعد
ان ياتي على قول عبد الملك الذي تقدم في النقرة وانه ياخذه لبنا بغير غرامة ص وقمح
طحن ش يعني وكذلك اذا كان طحن القمح فليس لربه الا مثله وهذا مذهب ابن القاسم في المدونة
وله في باب الغصب منها احب الي ان يضمنه المثل وقال اشهب هو مخير ان شا اخذ المثل
وان شا اخذه مطحونا بلا غرامة للطحن والقولان لمالك واختار جماعة قول اشهب لان الظالم
احق ان يحمل عليه فان قلت هل يتخرج من قول اشهب هنا قول فيما تقدم في
النقرة يصوغها حليا او غيرها ان ربها ان شا انه ياخذها بغير شي ياخذها قلت
لا يتخرج ذلك هنا والفرق بين المسالتين ان الحنطة مع الدقيق لا يمتنع فيهما التفاضل
على مذهبه والفضة المضروبة مع غيرها يمتنع بينهما التفاضل وقد فرق اشهب بين
المسالتين بذلك حكاه في النوادر عنه ص وبذر لزرع ش زرع مبني لما لم يسم فاعله
وبذر منونا عطفا على ما تقدم من المجرورات ولا خلاف ان الغاصب اذا غصب البذر ثم
زرعه ان عليه مثله ويشمل قوله وبذر كلما يزدرع من انواع الحنطة والشعير والقطاني
والحبوب وسائر الاطعمة ص وبيض افرخ ش هكذا قال اشهب ونصه في النوادر وابن
يونس عن المجموعة قال اشهب فمن غصب بيضة فحضنها تحت دجاجة فخرج منها دجاجة فعليه
بيضة مثلها والدجاجة للغاصب كغاصب القمح يزرعه وعليه مثل القمح واحب الي انه لو
تصدق بالفضل وليس بواجب عليه للضمان وفي العتبية عن سحنون ان الفرخ لرب البيضة
وعليه للغاصب قدر كرا ما حضنت دجاجته وسوا كانت البيضة من دجاجة حضنة او

مسئلة ابن عبد السلام وقول اشهب عندي اظهر القولين ولا سيما ان الحكم المحكي عن سحنون
اقيس لان الفراخ انما خرجت من بيضه والزرع عين البذر لانه انما يتعدى بما الغاصب
واجزا الارض ص لا ما باض ان حضن ش يعني فان الفراخ في ذلك تكون لربه لا للغاصب ابن
يونس قال اشهب في المجموعة والموازية ولو غصب دجاجة فباضت عنده فحضنت بيضها فما خرج
من الفراخ فلربها اخذه كالولادة وفهم من قوله ان حضن انه لو حضن بيضها تحت غيرها
فلا تكون الفراخ للمغصوب منه وهو كذلك قال في النوادر من المجموعة وكتاب محمد بعد ان حكى ما
تقدم واما لو حضن الغاصب تحتها بيضا من غير بيضها فخرج من ذلك فراريج او حضن
بيضها تحت دجاجة له اخرى فليس للمغصوب منه الا دجاجته وحدها ان شا ولا شي له مما خرج
من البيض الذي حضنت الا من بيض غيرها ولا مما حضنته غيرها من بيضها ويغرم للمستحق له
بيضا مثل بيضها قال في كتاب ابن المواز ويكون له فيما حضنت من بيض غيرها كرا مثلها ابو
محمد يعني محمد على قول اشهب قال في كتاب محمد وما نقصها ذلك وهذه الكلمة فيها نظر قال
الا ان يكون نقصانا بينا فله يريد محمد ان شا قيمة الدجاجة يوم غصبها ثم لا شي له من بيضها
ولا من فراريجها ولا من كرا حضانتها اذا اخذ قيمتها يوم غصبت منه قال في الموازية ولو غصب
فروجا حاله خالة فباضت وافرخت فالحمامة والفراخ للمستحق ولا شي للغاصب مما اعانها
ذكره من حضانته وللمستحق الحمامة فيما حضنت من بيض غيرها قيمة حضانتها ولا شي له فيما
حضنته غيرها من بيضها وانما له مثل بيض حمامة الا ان يكون عليه في اخذ البيض ضرر لما
في تكليف حمام تحضنه فله ان يغرم الغاصب قيمة ذلك البيض وفي المجموعة نحوه ولابن القاسم
في سماع سحنون في الرجل ياتي بحمامة انثى واخر بحمام ذكر على ان يكون الفراخ بينهما ان الفراخ بينهما
وفي الرجل يقول للرجل اجعل هذا البيض تحت دجاجتك فما كان من فراخ فبيننا ان الفراخ
يكون لصاحب الدجاجة ولصاحب البيض بيض مثله ص وعصير تخمر وان تخلل خير كتخليلها
لذمي وتعين لغيره ش يعني فان غصب عصيرا فتخمر اي صار عنده خمرا لزمه مثله اي مثل
العصير لانه انقلب الى ما لا يجوز تملكه وهذا اذا كان العصير معلوم الكيل والا فعليه
قيمته وقوله وان تخلل خير اي تخلل العصير عند الغاصب فربه مخير في اخذ مثله او اخذه
بعينه لانه انما انتقل من صفة الى صفة ولم يتغير في ذاته ابن عبد السلام وقد يقال على
مذهب من يقول يعتبر في فوات المغصوب انتقال الاسم لا يكون على الغاصب هنا الا مثل
العصير وليس لربه اخذ الخل الا باجماعهما على ذلك وقوله كتخليلها لذمي اي كتخليل الخمر
المغصوبة من الذمي فان الذمي يخير في اخذ الخل او تركه وظاهره ان الذمي يخير في اخذه
المثل ايضا وليس كذلك وانما يخير في اخذ قيمة الخمر او الخل وهو الاشهر واليه ذهب ابن
اشهب وهو الجاري على قول ابن القاسم وقال عبد الملك يتعين الخل كما لو كانت لمسلم واذا قلنا
ان عليه القيمة فقال ابن القاسم يقومها من يعرف القيمة من المسلمين وبه اخذ سحنون وقال
ابن القاسم ايضا يقومها اهل دينه قيل والخلاف مبني على خطابهم فعلى انهم مخاطبون
لا يضمن المسلم الخمر لهم والا ضمنها والاظهر الضمان مطلقا لانهم اقروا على ملكيتها ولا خلاف
انها ان كانت لمسلم فغصبت منه فتخللت انها تتعين واليه الاشارة بقوله وتعين لغيره

اي

183

اي يغني الحل لغير الذمي الا ان الغير هنا يتناول الحربي والمعاهد ونحوهما ممن ليس من اهل
الذمة وليس الامر كذلك فان حكمهما في ذلك حكم الذمي ولو قال كتحليلها لكافر وتعين لغير
لكان احسن ص وان صنع كغزل وحلي وغير مثلي فقيمته يوم غصبه ش لما فرغ من الكلام على
المثلي شرع الآن يذكر حكم المقوم وذكر ان الواجب فيه القيمة وهذا هو المعروف من المذهب
ووجد في المنتقى رواية عن مالك انه يضمن بالمثل كالمثلي كمذهب الشافعي وابي حنيفة المازري
وهو وهم منه او من الرواة الذين ذكروا ذلك عنه وفي المجموعة عن مالك انما استهلك
من الحيوان والرقيق والعروض فالقيمة فيه اعدل فقوله اعدل يدل على انه لو حكم فيها بالمثل
لما كان به باس قال ومستهلك الطعام عليه مثله ما يوزن او يكال من غيره من حديد او
نحاس وكتان وقصب ونحوه وغيره ابو محمد وقال بعض البغداديين من اصحابنا واوجبنا
القيمة في غير المكيل والموزون لقوله عليه السلام من اعتق شركا له في عبد قوم عليه
نصيب شريكه فجعل فيه القيمة وهي اعدل لتعذر ادراك المماثلة فيه وما كانت فيه مدركة
مما يكال او يوزن فهي فيه اعدل لتقاربهما من الذهب والورق وفي ادراك المماثلة وغيرنا
يزد ذلك ويحا لفنا في العروض وقول الله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم قد علم انه اريد
به المثل في الصفة والمقاربة لا حقيقة المقدار في الوزن وان ما ذكر من النعم لا يقابله
الصيد في المقدار ليست البدنة مثلا للنعامة ونبين ذلك بحكم فيها فعلم انه اراد مماثلة
الصفة والمقاربة في الخلقة والمشهور ما ذكر ان القيمة يوم الغصب ووضع اليد لانه سبب
الضمان فوجب اضافة الحكم اليه ولاشهب وابن وهب وعبد الملك فيما حكاه عنهم غير واحد
انه يضمن اعلى القيم لانه في كل وقت غاصب فلرب المغصوب ان يدفع عنه حكم العداء في زمن
وياخذه في زمن آخر ابن عبد السلام وهذا القول اقرب في النظر وما ذكره من ان الحلي
يجب فيه القيمة اذا اتلفه الغاصب وهو قول ابن القاسم في كتاب الغصب من المدونة
وهو اصله في المثلي اذا ادخله صنعة انه يعود بسبب تلك الصنعة من عنوذوات القيم
كما قال في الغزل واصل غيره ان الصنعة لا تنقله عن حكم الاصل بل تبقى على حكم ذوات تلك
الامثال كما قاله ايضا في الغزل وهو قول اشهب فيهما ولما كان حكم هاتين المسئلتين على
المذهب حكم ذوات القيم اضافهما الى ذلك ومثلهما ايضا المثلي الجزاف اذا اتلف فانه يقضي
فيه بالقيمة وقد تقدمت الاشارة اليه غير مرة ص وان جلد ميتة لم يدبغ او كلبا ولو
قتله تعد ش هكذا في المدونة ونصه قال ابن القاسم ومن غصب جلد ميتة غير مدبوغ
فعليه ان اتلفه قيمته ما بلغت كما لو لا يباع كلب ماشية او زرع او ضرع وعلى قاتله
قيمته ما بلغ ابن يونس قال اشهب في المجموعة وكذا زرع لم يبد صلاحه يستهلك وكبير الماشية
التي لا يجوز بيعها يغصبها رجل فيسقي بها زرعه فعليه قيمة ما سقى منها وفي العتبية عن
مالك في مستهلك الزرع يغرم قيمته على ما يرجى من تمامه ويخاف من هلاكه ان لو كان يحل
بيعه فان قال قائل فكيف تغرم ما لا يحل بيعه قيل فان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قضى في الجنين بغرة عبد او وليدة والجنين لا يحل بيعه فهذا مثله وقال ابو
الفرج البغدادي عن مالك ان من استهلك لرجل جلد ميتة انه لا شيء عليه وقال اسماعيل الا ان

بتمشي وراي ضيع؟ القضاء بعضه لله
يصح العفو وعن ... قيمته العظمي ... ان
... الامثلة ... اصلا ... [illegible]

ان يكون لمجوسي قال في المدونة ولم يوقت مالك في اثمان الكلاب في كلب الماشية شاة
وفي كلب الصيد اربعون درهما وفي كلب الزرع فرق من طعام وانما على قاتله قيمته ص
وخير في الاجنبي ش يريد ان الاجنبي اذا اتلف المغصوب فان ربه يخير بين اخذ القيمة من الجاني
يوم الجناية وبين اخذ الغاصب بذلك يوم الغصب وانما خير لان كل واحد منهما حصل منه سبب
مقتض للضمان هذا بالمباشرة وهذا بالتسبب بخلاف ما اذا كان الجاني هو الغاصب نفسه
فان المغصوب منه ليس له تخيير وانما ياخذه بالقيمة يوم الغصب وهو قول ابن القاسم واشهب
وقال ابن القاسم في احد قوليه وسحنون له اخذه بالقيمة يوم القتل كالاجنبي لان القتل
فعل ثان ومن حجة ربه ان يقول لا اواخذه بوضع اليد وانما اواخذه بالقتل ابن راشد وهو
اقيس وقال ابن عبد السلام هو الظاهر الا ان ابن القاسم لم يعتبر تعدد الاسباب في الضمان اذا
كانت من فاعل واحد بل اقتصر على الاول وحكى ابن يونس ان سحنون رجع الى قول ابن القاسم
وما ذكر من التفرقة بين الغاصب والاجنبي هو مذهب المدونة وغيرها وظاهر كلام ابن شاس
انه لا فرق بينهما على المشهور ص فان تبعه تبع هو الجاني ش يعني فان اختار المغصوب منه
اتباع الغاصب وترك طلب الجاني واخذ القيمة من الغاصب تبع هو اي الغاصب الجاني بقيمة
المغصوب يوم الجناية اذا تساوت القيمتان فان اختلفتا فاشار اليه بقوله ص فان اخذ ربه
اقل فله الزايد من الغاصب فقط ش ظاهر كلامه ان رب المغصوب اذا اخذ من الغاصب اقل
القيمتين فله ايضا ان يرجع عليه بما اخذ منه تمام القيمة الزايدة لا على الجاني وفيه ما لا يخفى
وتبين بما ذكره في ذلك من الاقوال قال غير واحد من الاشياخ اذا اخذ رب المغصوب
القيمة وكانت اقل فتارة يكون اخذها من الجاني وتارة من الغاصب فان كان قد اخذها
من الجاني رجع على الغاصب بتمامها وان كان قد اخذها اولا من الغاصب لم يرجع على الجاني
بشيء وظاهره ولا على الغاصب وهذا هو المشهور وهو قول ابن المواز وتاوله بعضهم على ابن
القاسم لقوله في المدونة في الامة المغصوبة اذا قتلها عند الغاصب اجنبي وقيمتها يومئذ
اكثر من قيمتها يوم الغصب ان لربها اخذ القاتل بقيمتها يوم القتل بخلاف الغاصب فان كانت
قيمتها يومئذ اقل من قيمتها يوم الغصب كان له الرجوع بتمام القيمة على الغاصب محمد لان
المغصوب منه يقول انما اخذت من الجاني ما يجب للغاصب وبقي على الغاصب اكثر منه فصار كغريم
غريمي والزم على هذا بعض القرويين ان لو كان للغاصب غرما لم يكن هذا ابدا احق
من الغرما لانه انما ياخذ ذلك عن الغاصب من غريم الغاصب لتواسوه غرما الغاصب
الا ان يختار دفع الضمان عن الغاصب فلا يتبعه ببقية القيمة ويكون اولى بما اخذ من الجاني
من غرما الغاصب وفي المسئلة قولان اخران احدهما وهو ظاهر قول اشهب فيما حكاه عنه
ابن المواز انه يرجع بالزايد على الغاصب ان كان قد اخذ القيمة اولا من الجاني وعلى الجاني
ان كان اخذ القيمة اولا من الغاصب والثاني عدم الرجوع مطلقا وهو ظاهر كلام
سحنون فانه نص في كتاب ابنه على ان المغصوب منه اذا اخذ القيمة من الجاني وهي اقل
لم يرجع على الغاصب بتمامها وهو يقول ذلك في العكس بل احرى واستدل على قوله بما اذا
باعها الغاصب فان ربها لم يكن له اخذ الثمن ويرجع بتمام القيمة يوم الغصب على الغاصب

ولا

ولان ياخذ القيمة ويرجع بتمام الثمن بن يونس وقول ابن المواز في هذا اصح لانه اذا
اختار اخذ القيمة منه فقد ملكه اياها بقيمتها له فهو كحلاف اغرام القاتل القيمة ثم قال
ولا خلاف بين ابن القاسم واشهب ان ربها اذا اخذ القيمة من القاتل انه يرجع بتمامها على
الغاصب يوم الغصب **ص** وله هدم بنا عليه **ش** قال ابن القاسم في المدونة ومن غصب خشبة
او حجرا فبنى عليهما فلربهما اخذهما ويهدم البنا وكذلك اذا غصب ثوبا وجعله ظهارة لجبته
فلربه اخذه او يضمنه قيمته ابو محمد فيفتق له الجبة ويهدم البنا والفتق والهدم على الغاصب
وظاهر هذا ايضا انه له ان يضمنه في الخشبة القيمة وكان الغاصب لما افاتها لزمه منه
التزام القيمة وقد قيل ليس للمغصوب منه اخذها اذا كان في ذلك خراب بنيان هذا لان
ما يدخل على الغاصب في خراب بنيانه اعظم مما يدخل عليه فيها اذا علمنا انه تافا فاذا كان
ليس له اخذها بذلك فاحري ان ليس له اخذها بهدم بنيان الغاصب وحكاه بن حارث عن
اشهب **قلت** وليس بظاهر والفرق بينهما انه في مسئلة التابوت قد فاتت المغصوب
الخشبة بانتقالها الى هيئة اخرى غير التي كانت عليها وفي مسئلة البنا عليها لم تفت اذ هي
على حالتها لم تتغير واستعظام ما يدخل على الغاصب في خراب بنيانه لا يعتبر لان الظالم
احق ان يحمل عليه ولهذا قال ابن القاسم في الموازية لربها اخذها وان بنى عليها القصور بن
حارث واتفق بن القاسم واشهب على ان البنا المعتمد على الحجر المغصوب يقلع وانما اختلف فيما
انتشر عنه وخرج عن اعتماده فقال بن القاسم يهدم وقال اشهب اذا لم يمكن قلعه الا بجميع
البنا فلا يقلع ويجب فيه القيمة وانكر المازري هذا التفصيل وقال لم ينقله غيره وانما المشهور
في سائر الدواوين ذكر الخلاف عند ناقل هدم بنا الغاصب قولا مطلقا فيما اعتمد على الحجر المغصوب
او لم يعتمد ولا ادري باي وفق بن حارث على هذا التفصيل بن العطار واذا رضي الغاصب
بهدم بنائه لم يلزمه القيمة ولو رضي بها المغصوب منه وقال اللخمي وعبد الحميد الى منع الغاصب
من الهدم اذا رضي رب الخشبة باخذ قيمتها **قلت** لا سيما اذا كان البنا الذي عليها
له ثمن كثير لان ذلك يصير من باب اضاعة المال وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك
ص وغلة مستعمل **ش** واحترز بقوله غلة مستعمل عما اذا عطل المغصوب ولم يستعمله ولا استغله
كالدار يغلقها والدابة يحبسها والارض يبورها فانه لا شي عليه على مذهب بن القاسم وقال
مطرف وبن الماجشون وبن عبد الحكم واصبغ وبن حبيب يضمن وصوبه الاشياخ الان لما ذكره
هنا هو المشهور وهو انه اذا اذا استغل او استعمل يضمن واذا عطل لم يضمن وقد نص على انه
المشهور غير واحد من الاشياخ وقيل يضمن غلة الرباع والغنم والابل والبقر دون العبيد
والدواب وهو مذهب المدونة في باب الغصب وروي عن مالك عدم الضمان مطلقا وروى
ابو الفرج عنه ايضا انه تولى استخدام الرقيق واستعمل الدواب بنفسه فلا ضمان عليه
بخلاف ما اكراه من غيره وللشيوخ في تحصيل المذهب في هذه المسئلة طرق قال في المقدمات
وتحصيل الاختلاف فيها ان الغلات تنقسم ثلاثة اقسام احدها غلة متولدة عن الشي المغصوب
على هيئته وخلقته وهو الولد ولا خلاف بينهم على ان على الغاصب رده مع الام ان كانت قائمة
فان ماتت خير بين الولد وقيمة الام **قلت** وتساهل رحمه الله في اطلاق الغلة على ما

الولد وليس هو المذهب خلافا للسيوري فانه عنده غلة شرقال وغلة متولدة
عنه على غير خلقته وهيئته وهي ثمرة النخل ولبن الماشية وجبنها وصوفها وما اشبه
ذلك واختلف في ذلك على قولين احدهما ان ذلك للغاصب بالضمان لا يرده على ظاهر قول
النبي عليه السلام الغلة بالضمان والثاني يلزمه ردها ان كانت قائمة او قيمتها ان ادعى
التلف ولم يعرف ذلك الا بقوله مع عين الشي المغصوب وان تلف المغصوب خير المغصوب
منه بين اخذ الغلة ولا شي له من القيمة وبين تضمينه القيمة ولا شي له من الغلة شر
قال وغلة غير متولدة عن المغصوب وهي الاكرية والخراجات وشبه ذلك واختلف فيه
على خمسة اقوال احدها انه لا يلزمه الرد مطلقا والثاني انه يلزمه ذلك مطلقا استغل
او انتفع او عطل الثالث يلزمه فيما اكرى دون ما انتفع او عطل والرابع انه يلزمه ان
اكرى او انتفع ولا يلزمه ان عطل والخامس الفرق بين الحيوان والاصول اي فلا يلزمه
في الحيوان مطلقا ويضمن في الاصول بن رشد واختلف في غلات الشي المغصوب على قولين
احدهما وهو قول اشهب ان حكمها حكم الشي المغصوب والثاني ان حكمها بخلاف حكمه فعلى الاول
يلزمه قيمة الغلة يوم قبضها او اكثر ما انتهت اليه قيمتها على الاختلاف في الشي المغصوب
وان تلف بامر من الله تعالى واما الذين ذهبوا الى الثاني فاختلفوا في ذلك اختلافا كثيرا
بعد اجماعهم على انها ان تلفت ببينة فلا ضمان على الغاصب فيها وانه ان ادعى تلفها لم يصدق
وان كان مما يغاب عليه ثم ذكر التحصيل السابق وربما نقلت كثيرا من كلامه بالمعنى ص
وصيد عبد وجارح ش يريد ان من غصب عبدا او جارحا فاصطاد صيدا فان ذلك
الصيد يكون لرب العبد او الجارح ولا خلاف فيما ذكر بالنسبة الى ما صاده العبد واما
صيد الجارح كالبازي والكلب فاختلف فيه على قولين الاول انه كالعبد يكون ما صاده
لربه كما ذكر هنا لانه يختار لامساك الصيد والقول الثاني انه للغاصب الحاقا للجارح
بالالات التي لا تصرف لها كالشباك والحبال والسيوف والرماح ويكون على الغاصب فيها
اجرة المثل فيما انتفع به ولم يختلفوا ان ما صاده بالالات كالشبكة وما ذكر بعدها يكون له
وعليه الاجرة والحق ابن ذلك الفرس يغصبه فيصاد عليه بن بشير ولا ينبغي ان يعري من
الخلاف اذا كان هو المدرك ص وكرا ارض بنيت ش يعني ان من غصب ارضا فبنى فيها دارا او
حانوتا او نحوهما ثم استغلها او سكنها فان لربها ان ياخذ منه كراها اللخمي ولا اعلمهم يختلفون
انه يغرم غلة القاعة قال في العتبية من سماع ابن القاسم ومن غرس او بنى في ارض بينه
وبين شريكه فليقسماها فان صار بناؤه فيما وقع له فهو له وعليه كرا حصة شريكه فيما خلا وان
صار في نصيب شريكه خير شريكه بين ان يعطيه قيمة ذلك مقلوعا وبين ان يامره بقلعه
وله من الكرا بقدر نصيبه ابو محمد وذكر مطرف وابن الماجشون في كتاب ابن حبيب ان الشريك
اذا كان حاضرا لا ينكر على شريكه فهو كالاذن فيعطيه قيمة البناء قائما وروياه ذلك عن مالك
قال وقال ابن القاسم واصبغ قيمته مقلوعا وفي سماع ابن القاسم ايضا ومن بنى في ارض رجل
وهو حاضر يراه فلما فرغ قام عليه ان للعامل قيمته ما انفق قال ابن القاسم وذلك في فيافي الارض
وحيث لا يظن ان ذلك الارض لاحد فاذا بنى في مثل ذلك المكان وصاحبه ينظر ثم طلب اخراجه

فلا

فلا يخرجه الا بقيمته منقوضا ولو بنى في مثل المكان الذي يجوز استحيا مثله ولم يعلم ربه لم
يكن له اخراجه الان بعد لزوم القيمة مثبتة واما من دخل بعرقه متعديا فان بناه يهدم
الان يريد ان يقوم له قيمته ذلك مقلوعا فليس للمتعدي ان يابى ذلك صح كمن ركب بحر واخذ مالا
عين له قاعة غر اختلف اذا غصب مركبا بحرا او دارا خربا فاصلح ذلك واغتله فقال اشهب واصبغ
يكون لما لك كرا ذلك الاصل وما زاد فللغاصب اي فيقوم ذلك قبل الاصلاح فينظر فيما كان
يواجر به من يصلحه فيغرمه الغاصب وما زاد على ذلك فهو له الحمي وهذا القول ابين وقال
محمد جميع الغلة للمغصوب منه وله اخذ الدار مصلحة ولا شي عليه الا قيمة ما لو نزعه كانت له ه
قيمة وراي المالك استحق البنا بقيمته منقوضا فيكون له غلته وكذلك ما اخرجه في
اصلاح المركب من قلفطة وزفت ومد به اخذه وجميع الغلة والى هذا القول اشار الشيخ بما ه
ذكر واشار بقوله واخذ ما لا عين له قائمة عن مثل الصواري والارجل والحبال ونحوها
فان للغاصب اخذها فان كان ذلك بموضع لاغنا له عنه اذا لا يجد صاريا ولا ارجلا ولا احبلا
الا هذا او لا يجد ذلك بموضع بنا لحكمه حمله اليه الا بمشقة ومونة عظيمة وهو مما لا بد له ه
منه مما يجري به المركب حتى يرده الى موضعه فربه مخير ان يعطيه قيمة ذلك بموضعه كيف
كان او يسلمه اليه بن عبد السلام وقول محمد هو الاظهر وقال بن راشد الاول اقيس صح
وله صيد شبكة شغ يعني ان من غصب شبكة فاصطاد بها فان الصيد له وليس لرب الشبكة منه
شي وانما له عليه اجرة ما انتفع به وقد تقدم ان هذا مما لا خلاف فيه كالسيف والرمح والحبل
وجميع الالات التي لا تصرف لها صح وما انفق في الغلة شغ قد تقدم ان الغاصب يرد غلة ما
استعمل او اكرى لا ما عطل على المشهور وهو الذي اقتصر عليه في كلامه هنا وقد سبق ما في
ذلك من الخلاف ومراده بهذا الكلام ان الغاصب اذا حكم عليه برد الغلة فانه له ان ه
يطالب بما انفق على المغصوب كمونة العبد وكسوته وعلف الدابة ونحو ذلك مما لا بد له
للمغصوب منه فيحاسب المالك بذلك ويسقطه من الغلة فان زادت النفقة على الغلة لم
يرجع على المالك بشي ولهذا قال في الغلة اي في ان النفقة انما تكون في الغلة لا في غيرها ه
وهكذا قال في المدونة وحاصله انه يرجع بالاقل مما انفق او الغلة وقال بن القاسم في
كتاب محمد ثم رجع فيه وقال لا شي للغاصب واختاره محمد والاول اظهر لان الغاصب وان
ظلم فلا يظلم ولان الغلة انما نشات عن عمله بن عبد السلام ولو قيل لا يرجع في مجموع الغلة وانما
يرجع فيما زاد عليه في الغلة كما لو كانت الحايط لو ترك بغير سقي ولا علاج اخذ في غلته خمسة
اوسق مثلا فاذا اسقي وعولج اخذ في غلته عشرة فانه يكون للغاصب ما لم يزد على خمسة ه
اوسق فلو قيل بهذا لكان له وجه ومثل مونة العبد وكسوته وعلف الدابة الرعي وسقي
الارض اذا كان ربها يستاجر من يقوم بهما لو كانتا في يده وان كان يتولاه بنفسه فلا ه
شي عليه للغاصب وقاله اصبغ في سقي الشجر وحرث الارض صح وهل ان اعطاه فيه ه
متعدد عطا فبه او بالاكثر منه ومن القيمة تردد شغ لما ذكر ان من اتلف مقوما تلزمه
قيمته تعرض لهذه المسلة والضمير في اعطى عايد على المالك وفي فيه وبه على الشي ه
المتلف وفي منه على الثمن ومراده ان من اتلف لرجل سلعة وقفت على ثمن دفعه له فيها

يريد اذا اخذ المغصوب منه الغلة يرجع فيه بعرضه [illegible] لزمه ما انفق

غير واحد ولو شاء ان يبيعها به لباع هل يلزم المتلف الثمن الذي وقفت عليه او القيمة او
الاكثر من الثمن والقيمة تردد الاشياخ في ذلك ونص هذه المسالة علي ما وقع في سماع ابن
القاسم من العتبية عن مالك ومن تسوق بسلعة فاعطاه غير واحد بها ثمنا ثم استهلكها رجل
فليضمن ما كان اعطي بها ولا ينظر الي قيمتها اذا كان اعطيها قد تواطوا عليه الناس ولو شاء ان
يبيع به لباع وقال سحنون لا يضمن الا قيمتها وقال عيسى يضمن الاكثر من القيمة او الثمن وجعله
في البيان تفسيرا لقول مالك قال وهو كذا منصوص لمالك فليس في المسالة عند غيره
قولين وعندي غيره ثلاثة اقوال علي ظاهرها والله اعلم ص وان وجد غاصبه بغيره وغير محله
فله تضمينه ش الضمير المجرور باللام عائد علي المغصوب منه والمخفوض باضافته للمصدر
علي الغاصب وبقية الضماير علي المقوم المغصوب خلا الضمير في محله فانه عائد علي الغصب
والمعني ان المغصوب منه اذا وجد الغاصب في غير محل الغصب وليس معه ذلك المقوم
فان له ان يضمنه قيمته ولا خلاف في ذلك وليس كالمثلي يضطر الي ان يدفع له ذلك المثل
بمكان الغصب لما عليه في الصبر من الضرر الا ان يرضي ربه بذلك فيكلف الغاصب الي الخروج
معه حينئذ او مع وكيله ليقبض منه المغصوب ص ومعه اخذه ان لم يحتج لكبير حمل ش يعني
فلو وجده في غير البلد ومعه ذلك المغصوب المقوم اخذه منه بالشرط المذكور وسيظهر
لك ذلك من كلام صاحب المقدمات فانه قال اختلف في نقله من بلد الي بلد ان كان عرضا
او حيوانا علي ثلاثة اقوال احدها ان ذلك فوت فالمغصوب منه بالخيار بين ان ياخذ
متاعه او يضمنه قيمته يوم الغصب وهو قول اصبغ وظاهر روايته عن اشهب في سماعه
من كتاب الغصب قلت وذكره ابن يونس والباجي نصا عن اشهب واختاره محمد
وقيده بما بعد عن محل الغصب ابن رشد والقول الثاني ان ذلك ليس بفوت فليس
للمغصوب الا ان ياخذ متاعه وهو قول سحنون لانه ينقل ذلك كله من بلد الي بلد بمنزلة
حوالة الاسواق والثالث الفرق بين الحيوان والعروض فيفوت العروض ويكون
المغصوب منه بالخيار بين ان ياخذها او يضمن الغاصب قيمتها يوم غصبها في البلد
الذي غصبها فيه ولا يفوت الحيوان فياخذه المغصوب منه حيث وجده ولا يكون
له ان يضمن الغاصب قيمته وهذا في الحيوان الذي لا يحتاج الي كرا عليه كالدواب
والوحش من الرقيق واما الرقيق الذي يحتاج الي الكرا عليهم من بلد الي بلد فحكمه
حكم العروض والي هذا التقييد اشار الشيخ بقوله ان لم يحتج لكبير حمل وحكي ابن الحاجب
عن ابن القاسم انه في الحيوان وقال ابن عبد السلام انما هو رواية سحنون عن ابن القاسم
عن مالك في المجموعة وذكر الباجي ايضا ان ابن القاسم رواه عن مالك في المجموعة
وظاهره انه قول رابع في المسالة وحكي ابن زرقون وغيره عن ابن القاسم قولا ان نقل
الحيوان كالعروض فوت يوجب له قيمة ذلك حيث لقيه ص لا ان هزلت جارية
او نسي عبد صنعة ثم عاد ش عاد راجع الي المسالتين اي غصبت جارية فهزلت
ثم عادت لسمنها او نسي العبد الصنعة ثم عاد فتذكرها وقوله لا ان هزلت اي
فليس له غيره وهو مخرج من قوله فله تضمينه اي الا في هذا فليس له ذلك وتبعه

بهلتين

بما بين المسلتين وما بعدهما على ان التغيير لا فرق فيه بين الحسي كهزال الدابة له
والمعنوي كنسيان العبد الصنعة اذا عاد لهيئته لكن بعض الاشياخ ردد النظر في
التغيير المعنوي هل يكون من باب تغير السوق وهو غير معتبر في هذا الباب على المشهور
او هو ملحق بتغير الذات لاختلاف الاغراض بسبب وجود الصنعة وعدمها وذلك ان صنعة
ن العبد بخلاف تغير السوق الذي لا يكون عن وصف في المقوم وهذا الوجه اقرب ص
أو خصاه فلم ينقص ش ابن شاس واذا اخصى العبد ضمن ما نقص فان لم ينقصه ذلك
او زادت قيمته لم يضمن شيا وعوقب وهذا كله ماخوذ من كلام الشيخ الا العقوبة لانه
قد عدم الضمان بعدم النقص فيفهم منه امران الاول انه اذا زاد لم يضمن بالاحرى
والثاني انه لو نقصت قيمته لكان له تضمينه وهو الذي ذكره في الجواهر وهو ظاهر ص
او جلس على ثوب غيره في الصلاة ش يريد ان من جلس على ثوب غيره في الصلاة فقام صاحب
الثوب فانقطع ثوبه فان الجالس لا شي عليه لان ذلك مما لابد للناس في مصلاهم ومجالسهم
وهو مذهب بن الماجشون وقاله اصبغ واحتج له بان الجالس لم يحصل منه السبب والقطع
انما حصل بمباشرة صاحب الثوب وقد علمت ان كلامه رحمه الله لا يفي بالمقصود مما ذكرناه
الا بضميمة وتقديره ما تقدم ص او دل لصا ش معناه دله على مال رجل فاخذه وكذلك
اذا دل عليه غاصبا فاخذه وما ذكره من عدم الضمان نقله ابو محمد عن بعضهم قال وقال
بعض متاخري اصحابنا يضمن وكذلك يضمن اذا اقر بالرق لغيره وباعه وهو ساكت
لانه اتلف الثمن على المشتري بسكوته الا ان يكون صغيرا ونحوه وقد يتخرج فيها قول بعدم
الضمان مما اذا اعتدى على رجل وقدمه للسلطان وهو يعلم انه يتجاوز في ظلمه ويغرمه مالا
بغير عليه وسيذكر الخلاف فيها بعد هذا من كلام بن يونس ص او اعاد مصوغا على
حاله ش يعني وكذلك لا ضمان على من غصب حليا فكسره ثم رده على حاله الاول من غير ان
يحصل فيه نقص ولا تغيير صفة والى هذا ذهب بن القاسم واشهب وذهب محمد الى انه
يلزمه القيمة لانه بمجرد كسره ضمنه وهو الظاهر عندي ص او على غيرها فقيمته ش اي وان
اعاده على غير حالته الاولى فعليه قيمته ويجري على قول اشهب انه يلزمه اعادة المصوغ كما
كان يلزمه ذلك هنا ص ككسره ش ظاهر هذا ان الغاصب ياخذ الحلي المكسر ويغرم قيمته
لربه كما في المسئلة التي قبلها وقد اختلف في ذلك على ما نراه ومذهب بن القاسم في باب الغصب
والرهن ان رب الحلي ياخذه وقيمة الصياغة لانها كسلعة مضافة الى عين الذهب او لكه
الفضة وكان يقول اذا كسر الخلخالين فانما عليه ما نقصت الصياغة ثم رجع الى انه يغرمه
قيمتهما ويكونان له وهذا القول يناسب ما ذكره الشيخ هنا ابو عمران وقوله قيمة الصياغة
وما نقصته الصياغة سوا وانما يعني بذلك ما بين قيمتهما صحيحين ومكسورين ابن عبد
السلام ويحتمل ان يريد بقوله ما نقص اي ما نقصه فساد الصياغة من قيمة الجميع مصوغا
وهو ظاهر كلامه فيكون في المسئلة ثلاثة اقوال ولاشهب في الموازية عليه ان يصوغها
له وهو احب الي من قيمتها او مما نقص وقد قاله مالك فيهما وفي الجدار يهدمه فان لم يقدر
ان يصوغهما فعليه ما نقصهما ص او غصب منفعة فتلفت الذات ش يعني وكذلك اذا

غصب المنفعة فقط حصل بسبب ذلك تلف الذات فانه يضمن كما اذا غصبت السكنى
فانهدمت الدار ولم يبين ما الذي يضمنه والمذهب انه يضمن ما استولى عليه وهو السكنى
لانها هي التي تعدى عليها وهذا المحل يخصه اصحابنا باسم المتعدي فان الغصب عندهم
غصب الذوات والتعدي غصب المنفعة او اتلاف بعض السلعة ولا فرق في التعدي
بين ان يتقدم له اذن كالمستعير والمستاجر والعامل في القراض او لا يتقدم فكذا ص
او اكله مالكه ضيافة ش قد تقدم ان الغاصب اذا غصب طعاما وقدمه الى ربه فاكله
على سبيل الضيافة وربه يظن انه ملك الغاصب فان الغاصب يبرى بذلك ولا ضمان عليه
لان ربه باشر اتلافه والغاصب متسبب وقد علمت ان المباشر مقدم عليه او نقصت
للسوق يعني فان غصب سلعة فلم تتغير في بدنها وانما نقص سوقها فانه لا يضمن لربها
شيا ويأخذ سلعته لما علمت ان تغير السوق لا يعتبر في هذا الباب وهذا هو المشهور
وروي عن مالك انه كنقص الذات يخير ربها في اخذها او اخذ قيمتها ورجحه ابن يونس
وغيره ونبه رحمه الله بقوله نقصت على انها لو زادت للسوق لما كان لربها
مقال من باب الاولى ص او رجع بها من سفر ولو بعد كسارق ش يعني ولا ضمان عليه اذا
غصب الدابة ثم رجع بها من سفره بعينها لم تتغير ولم يلزمه سواها لا قيمة الدابة
ولا كرا تلك المسافة وسوا كان السفر بعيدا او قريبا وهذا هو المشهور وقيل يخير ربها
بين اخذ الدابة واخذ قيمتها وكذلك الحكم السارق ص وله في تعدي كمستاجر كرا الزائد
ان سلمت والا خير فيه وفي قيمتها وقته ش يعني ان تعدي المستاجر والمستعير ونحوهما
ليس كتعدي الغاصب اذا رجعت الدابة بحالها من السفر فان ربها ليس له على الغاصب
شي على المشهور كما تقدم وله على المستاجر والمستعير كرا الزائد على مسافة الاجارة او الاعارة
ان رجعت الدابة سالمة وكانت الزيادة بعيدة وهذا هو المشهور وقيل ليس لربها الا
اخذها فقط ولا ضمان على المتعدي فيها من قيمة او غيرها والفرق على المشهور
بين المستاجر والمستعير وبين الغاصب ان المستاجر والمستعير انما تعديا على المنفعة
لا على الرقبة فيلزمهما ما تعديا عليه والغاصب انما غصب الذات وقد رجعت بحالها
فليس لربها عليه شي من قيمة المنافع نعم لو قصد غصب المنافع خاصة لكان عليه كراها
مثل ان يريد دابة يركبها الى موضع كذا فياخذها غصبا مما يعلم انه لم يقصد غصب
الرقبة وقوله والا اي وان رجعت غير سالمة بكون بان يكون قد حصل فيها عيب ذلك
بتغيرها فان ربها مخير في اخذ الكرا مع الدابة او اخذ قيمتها وقت التعدي قال
في النكت وينبغي في المكتري والمستاجر المستعير اذا تعديا المسافة فاصاب الدابة
في ذلك عيب يسير يوجب لربها ما نقص العيب ان يسقط من الكرا الزيادة على المسافة
مقدار ذلك الجزء الذي نقص من قيمة الدابة مثل ان يكون نقصها العيب الخمس
فيسقط من كرا الدابة الخمس او الربع ويسقط من كرايها الربع قال والى هذا بعض
شيوخنا من اهل بلدنا وهو صواب فتامله ص وان تعيب وان قل ككسر نهديها
او اجنبي هو او اجنبي خير فيه ش يعني فان تعيب الشي المغصوب بامر سماوي او بجناية

الغاصب

الغاصب نفسه او جناية اجنبي فان ربه يخير فيه كما اذا غصب امة قائمة النهدين
فانكسرا عنده قال في المدونة معيبة وما اصاب السلعة بيد الغاصب من عيب قل
او كثر بامر من الله تعالى فربها مخير في اخذها معيبة او تضمينه قيمتها يوم الغصب
قول الشيخ رحمه الله وان قل اشارة الى قوله فيها قل او كثر وهو المشهور وقال ذ
انه لا يضمن ذلك لحدوث العيب اليسير نقله في الجلاب عماص ورجحه بعض
المتاخرين من شيوخنا وحكى المازري قولا ان للمغصوب منه في العيب الكثير اخذ السلعة
وقيمة النقص وفي الموازية اذا انهدم بعض الدار في يد الغاصب ضمنه ربها ما
انهدم او اخذها على ما هي عليه وان انهدم جلها ضمنه قيمتها اللخمي وهو مثل ما في
الجلاب ورده المازري باحتمال ان يكون راى ان بيوت الدار كسلع متعددة فلا
يضمن جلها بانهدام بعضها ورد بان محمد الوراعي هذا الفرق بين الجل وغيره وما
ذكره من ان انكسار النهدين يوجب له الخيار كما قدمناه هو مذهب اشهب وفي
المدونة اذا غصبها وهي شابة فهرمت عنده فهو فوت يوجب لربها قيمتها وما
ذكره من مساواة جناية الغاصب لجناية الاجنبي هو مذهب المدونة قال فيها في
الامة ولو كان الغاصب هو الذي قطع يدها فلربها ان ياخذها وما نقصها او
يدعها وياخذ قيمتها يوم الغصب ثم قال ولو قطع يدها الاجنبي ثم ذهب فلم يـ
يقدر عليه فليس لربها اخذ الغاصب بما نقصها وله ان يضمنه قيمتها ثم الغاصب صح
اتباع الجاني بما جنى عليها وان شاء اخذها ربها واتبع الجاني بما نقصها دون الغا
وقال اشهب ليس له اذا جني عليها الغاصب الا اخذها على حالها بغير ارش جناية
او اخذ قيمتها يوم الغصب وهو اختيار ابن المواز وسحنون ص كصبغه في قيمته
واخذ ثوبه ودفع قيمة الصبغ ش قوله في قيمته متعلق بخير والمعنى ان من تعدى
على ثوب غيره فصبغه فان ربه يخير في اخذ قيمة ثوبه او اخذه ودفع قيمة الصبغ
للمتعدي يريد اذا لم يكن الصبغ قد نقص قيمة الثوب وهذا الذي ذكره هو
مذهب المدونة وقال اشهب يخير بين ان ياخذ قيمة الثوب او ياخذ الثوب بلا
غرم ولابن الماجشون في الواضحة مثل قول اشهب وله في المبسوط التفرقة فان
صبغه شيئا يسيرا فكذلك والا فلا ياخذه ربه الا بعد دفع قيمة الصبغ او يضمنه
الغاصب ما غصب او يكونان شريكين ونقل ابن القاسم على نفي الشركة هنا اما
لو كان الثوب قد نقصه الصبغ فلا شيء على ربه ان اخذه ولا شيء على الغاصب ص
وفي بنائه في اخذه ودفع قيمة نقضه بعد سقوط كلفة لم يتولها ش يعني وفي بني
الغاصب يخير رب المغصوب في اخذه ودفع قيمة نقضه بعد ان يسقط من ذلك
كلفة من يتولى فعله ان لم يكن يتولاه هو ذلك بنفسه او بعبيده وقد تقدم هذا اكثر
مرة في هذا الباب وباب العارية ص ومنفعة البضع والحر بالتفويت ش بالتفويت
متعلق بفعل محذوف دل عليه ما تقدم من تضمين الغاصب في الامور السابقة
والمعنى وضمن الغاصب منفعة البضع ومنفعة الحر بالتفويت وهكذا قال في الجواهر

لما ذكر المنافع وانها لا تضمن بالفوات كالدار يغلقها ونحوها وانما يضمن بالاستيفا قال واما
منفعة البضع فلا يضمن الا بالتفويت فعليه في الحرة صداق المثل بكرا كانت او ثيبا واما الامة
فعليه ما نقصها وكذلك منفعة بدن الحر لا يضمن الا بالتفويت وانظر هذا مع كلام ابن الحاجب واما
البضع فلا يضمن الا بالاستيفا لا بفواته وكذلك منفعة الحر وقال ابن عبد السلام عليه ذكر ان
البضع لا يضمن بتفويته سوا كان من حرة او امة فمن منع حرة او امة التزويج لم يلزمه ضمان
صداقها قال وهذا مما لا اعلم فيه خلافا فان حصل استيفا البضع على وجه الاغتصاب في الحرة
وجب عليه ضمان صداق المثل وفي الامة ما نقصها كسائر العيوب الكائنة بسبب التعدي انتهى
وفي البيان ان الغيبة على الامة من غير وطء لا توجب شيئا وهو قول ابن القاسم قال ولم يفرق
بين الرائعة وغيرها وقيل يضمن قيمتها بالغيبة عليها حكاه ابن حبيب عن مالك ومطرف وابن
الماجشون ولم يفرق ايضا بين رائعة وغيرها وقال اصبغ يضمن ان كانت رائعة فان حمل كلام
هنا وكلام ابن شاس على ان المراد بالتفويت الاستيفا وهو الظاهر فلا كلام والا فحجة فيه
نظر مع ما قدمناه والبك النظر في ذلك ص كحر باعه وتعذر رجوعه ش هذه مسئلة كتاب ابن
حبيب قال فيه عن مالك فيمن غصب حرا فباعه انه يكلف طلبه فان تبين منه ودى ديته
الى اهله لكن لم يبين الشيخ في كلامه ما الذي يرجع به عليه الا انه لما راى ان الدية في الحر
تقوم مقام احال على ما تقدم من ذكر القيمة قال في البيان ونزلت بطليطلة فكتب القاضي
بها الى محمد بن بشير قاضي قرطبة فجمع ابن بشير اهل العلم وافتوا بذلك فكتب ان تغرمه ديته
ص وغيرهما بالفوات ش غيرهما اي غير البضع والحر وهذا مما يدل على ان المراد بالتفويت فيما
تقدم الاستيفا وفي هذا الكلام اشعار باختيار غير قول ابن القاسم وانه اذا فوت المنافع
ولم يستغل ولم يستعمل فانه يضمن وقد تقدم ان هذا القول ذهب اليه مطرف وابن الماجشون
وابن عبد الحكم واصبغ وابن حبيب وصوبه بعض الاشياخ لانه اذهب ما لا عن مالك فوجب ان
يضمنه قياسا على غصب العين لكن المشهور لا ضمان عليه ص وهل يضمن شاكيه لمغرم زائدا
على قدر الرسول ان ظلمه او الجميع او لا اقوال ش قد تقدم عند قوله او دل لصا ان من اقر بالرق
لشخص فباعه فانه يضمن الثمن للمشتري لانه اتلفه عليه وان ابن يونس ذكر انه قد يخرج من
مسئلة من اعتدى على رجل وقدمه للسلطان فاغرمه مالا قول بعدم الضمان وتقدم الوعد
باثبات ذلك ونقل ما في ابن يونس بعد ان ذكر المسئلة المذكورة وقالوا فيمن اعتدى على
رجل وقدمه للسلطان والمعتدي يعلم انه اذا قدمه اليه تجاوز في ظلمه فاغرمه ما لا يجب
عليه فاختلف في تضمينه فقال كثير منهم عليه الادب وقد اثم قال وكان بعض شيوخنا يفتي
في مثل هذا ان كان الشاكي الى هذا السلطان او الى العامل هو ظالم له في شكواه فانه ضامن
لما اغرمه الوالي بغير حق وان كان الشاكي مظلوما ولم يقدر ان ينتصف ممن ظلمه الا بالسلطان
فشكاه فاغرمه السلطان وعدا عليه ظلما فلا شي على الشاكي لان الناس انما يلجون من
المظلمة الى السلطان وعلى السلطان متى قدر عليه رد ما اغرم المشكو به ظلما وكذلك ما اغرمت
الرسل الى المشكو هو مثل ما اغرمه السلطان او الوالي يفرق فيه بين ظلم الشاكي وغير ظلمه
وكان بعض اصحابنا يفتي بان ينظر القدر الذي لو استاجر الشاكي رجلا في المسير في احضاره

المشكو به

المشكو به فذلك على الشاكي على كل حال وما زاد على ذلك مما اغرمته الرسل فيفرق فيه بين
الظالم والمظلوم حسبما تقدم صقوله وهل يضمن شاكيه زايدا على قدر الرسول ان ظلمه
اشارة الى ما افتى به بعض الاصحاب وقوله او الجميع اشارة الى ما كان يفتي به بعض الشيوخ
انه يضمن له جميع ما اغرمه له بغير حق وقوله او لا اي ولا ضمان عليه اشارة الى قول من قال
بالادب فقط وهذا الظاهر مما تقدم **ص** وملكه ان اشتراه ولو غاب او غرم قيمته ان لم يموه
ورجع عليه بفضلة اخفاها **ش** يريد ان من غصب شيئا ثم اشتراه من ربه فانه يملكه بذلك
سواكان ذلك الشي حاضرا او ادعى الغاصب غيبته وهو معنى قوله ولو غاب وهذا واضح وانما
ذكره ليرتب عليه ما بعده وقوله او غرم قيمته يعني وكذلك اذا حكم على الغاصب بالقيمة
لعدم وجود الشي المغصوب مثل ان يدعي ان العبد قد ابق من عنده او ضلت الدابة وشبه
ذلك فانه يملكه وقوله ان لم يموه ان لم يتبين كذبه بان يكون قد اظهر هلاكه وهو في نفس
الامر باق فلربه الرجوع وله ان يبقى على اخذ القيمة وما ذكر من انه يملكه اذا لم يموه هو المشهور
ولا رجوع لربه فيه وتمضي المعاوضة وقيل له الرجوع كما لو موه اشهب ويحلف انه لم يخفها عن ربها
ولقد كانت فاتت من يده ويبقى له اذا كانت على الصفة التي حلف عليها ابو الحسن وهو تفسير
قال في المدونة الا ان تظهر افضل من الصفة بامر بين فلربها الرجوع بتمام القيمة وكان
الغاصب لزمته القيمة بجحد بعضها وقاله اشهب والى هذا اشار بقوله ورجع عليه بفضلة
اخفاها اشهب ومن قال له اخذها اي اخذ السلعة فقد اخطا كما لو نكل الغاصب عن اليمين في
صفتها وحلفت انت على صفتك ثم ظهرت على خلاف ذلك كنت قد ظلمته في القيمة فيرجع عليك
بما زدت عليه وليس له رد الجارية وحكاه اللخمي عن ابن القاسم في المبسوطات للمغصوب منه
رد القيمة واخذ الجارية اذا ظهرت صفتها على خلاف ما حلف عليه وذكر ابن يونس عن بعض
الفقهاء انه ينبغي اذا اقر الغاصب بخلاف ما غصب كقوله غصبت جارية ويقول المغصوب
منه عبدا فكان الغاصب مصدقا ثم تبين انه عبد انه يرجع فيه كالذي اخفى ذلك الاثر
الغرم من قيمة الصفة شيئا بخلاف ما اذا اتفقا على العبد واختلفا في صفته وانظر لو قال
غصبتني جارية سوداء الحجومة قيمتها عشرون وقلت انت جارية بيضاء قيمتها مائة مما يصلح
للوطي والاظهر ان ذلك كجحد الصفة **ص** والقول له في تلفه ونعته وقدره **ش** يريد انه
الغاصب اذا ادعى تلف الشي المغصوب وانكر ذلك ربه فالقول قول الغاصب وكذلك في
نعته اي صفته وقدره اذا نازعه المالك في ذلك لانه غارم وهو مصدق بيمينه مع
بينة كما سيذكره وهذا مقيد بما اذا اتى بما يشبه فان اتى بما لا يشبه صدق المغصوب
منه مع يمينه نص عليه في المدونة والعتبية وقال اشهب القول قول الغاصب مع يمينه
وان اتى بما لا يشبه مثل ان يقول هي بكماء صماء **فرع** وقع لابن القاسم في
العتبية فيمن غصب صرة من رجل والناس ينظرون اليه وطرحها في نيل وادعى ربها عددا
والذهب الاخر ولم يعرفها ولا يدري المنتهب كم فيها او لم يطرحها ثم يختلفان ان القول قول
المنتهب مع يمينه وقال مطرف وابن كنانة واشهب القول قول ربها اذا ادعى ما يشبه وان
مثله يملك بريدون ويحلف وقد اختلف في يمينه كالذي يدعي على رجل مائة فيقول لا ادري

قال [illegible] وليس لا [illegible]
[illegible]
[illegible] ابن القاسم [illegible]
[illegible] التوضيح [illegible]
اذا [illegible] الامة [illegible]
الغاصب [illegible] قيمة [illegible]
[illegible] ابن القاسم
[illegible] لا [illegible] عليه [illegible] الغاصب
[illegible] بقيمته [illegible]
[illegible]

الكل على شيء ام لا وقال ابن يونس اذا طرحها ولم يفتحها ولم يدر ما فيها فالقول قول ربها مع
يمينه فيما يشبه لانه يدعي حقيقة واما ان غاب عليها وقال الذي فيها كذا فالقول
قوله مع يمينه قلت وكلامه في المدونة محتمل فانه قال فيها عن مالك اذا ه
انتهبها او غصبها بحضرة بينة ثم قال كان فيها كذا وادعى ربها اكثر فالقول قول الغاصب مع
يمينه ولم يذكر هل طرحها في متلف ام لا ص وحلف كمشتر منه ثم غرم لاخر رؤية ش اي وحلف
الغاصب في الامور الثلاثة في دعوى التلف وفي الصفة والقدر وقد نص على ذلك في المدونة
عند ابن يونس وغيره وقوله كمشتر منه اي كما يحلف المشتري من الغاصب اذا قام عليه رب
المغصوب فادعى تلفه او نحو ذلك وقد نص في العتبية على انه يحلف قال فيها ولو ادعى ه
المبتاع انه هلك صدق فيما لا يغاب عليه من رقيق وحيوان ولا يصدق فيما يغاب عليه ه
ويحلف بالله الذي لا اله الا هو لقد هلكت ويغرم ثمنه الا ان ياتي ببينة على هلاكه من غير
سببه وقال اصبغ يصدق في الضياع فيما يغاب عليه مع يمينه وقوله وغرم لاخر رؤية
هكذا حكى ابن يونس عن غيره فقال الاشبه اذا راى الثوب عنده بعد شهر من يوم اشتراه وادعى
ضياعه انه انما يضمن قيمته يوم رؤي بخلاف الصانع او المرتهن فانهما يضمنان يوم القبض
قيمته ولو رؤي عندهما بعد ذلك لانهما قبضا على الضمان فيتهمان في تغييبه ليستهلكاه والمشتري
انما قبضه على انه ملكه فلا يتهم في تغييبه قلت وفيه نظر لا يخفى عليك ص ولربه
امضاء بيعه ش يعني ان رب المغصوب له امضاء بيع الغاصب لان حاصله انه بيع فضولي ه
قال في المدونة واذا باع الغاصب الامة فولدت عند المبتاع او ماتت ثم اجاز ربها البيع ه
فذلك جائز وكذلك نص عليه في غير موضع منها ومن غيرها ولا اشكال في ذلك ص ونقض
عتق المشتري واجازته ش نقض مصدر معطوف على قوله امضاء اي ولربها نقض عتق ه
المشتري واجازته قال في المدونة ومن غصب امة فباعها ثم قام ربها وقد اعتقها المبتاع فله
اخذها ونقض العتق نقصت قيمتها او زادت وله ان يجيز البيع فان اجازه تم العتق بالعقد
الاول والعتق منعقد بظاهر الشرا والبيع لم يزل جائزا الا ان للمستحق فيه الخيار فقوله
واجازته اي اجازة البيع كما تقدم من المدونة ولو كانت قد ورثت الاحرار وشهدت الشهادات
ونفذت امورها على انها حرة ثم استحقها سيدها فاخذها او اجازة البيع واخذ ثمنها من الغاصب
او اغرمه قيمتها يوم الغصب لما دخلها من نقص فان الحرية يجوز لها ولا ينقض شي مما فعلته على
انها حرة والولا للمشتري ولو اخذها سيدها ولم يجز بيعها لنقض ما فعلته وردت ما ورثت ولو
كان رجل قطع يدها فاقتص لها منه لرجع على عاقلة الامام بدية كفه ويرجع المستحق لها على ه
قاطعها بما نقصها ويرجع جميع احكامها فيما مضى وما يستقبل احكام امة قلت
انما رجع في ذلك على عاقلة الامام لانه اخطا في الاقتصاص لها من الجراح لم يفحص على حقيقة حالها
ص وضمن مشتر لم يعلم في عمد لا سماوي وغلة وهل الخطا كالعمد تاويلان ش المشتري من الغاصب
تارة يكون عالما بالغصب وهذا حكمه حكم الغاصب فيما تقدم في رد الغلات لانه لما علم بالغصب وجب
عليه الرد وليس له عذر وتارة لا يكون عالما بالغصب وهو مراده هنا واشار الى انه يضمنه
في العمد يريد كما اذا اكل الطعام او لبس الثوب فابلاه او هدم الدار ونحو ذلك فيغرم قيمته

المقوم ومثل المثلي يوم وضع يده لانه لا علم عنده بالغصب ومثل ذلك ما اذا قتل المشتري
العبد فانه يضمن قيمته وقوله لا سماوي يعني فان هلك الشيء المغصوب او نقص بامر من الله
تعالى فلا ضمان على المشتري فيه قال في البيان باتفاق وقوله وغلة يعني وكذلك لا ضمان على ال
المشتري غير العالم بالغصب في شيء مما اغتله فان قيل هذا انما يدل على ان الضمان منه
ولكنه انه لا شيء عليه في السماوي يدل على انه لا ضمان عليه فما الجمع بينهما قيل انما نفيناه
عنه سابقا ما تقدم من اسباب الضمان لا مطلق الضمان وقوله وهل الخطأ كالعمد تاويلان يعني
انه اختلف فيما اذا جنى المشتري على ذلك خطأ هل يلحق بالعمد واليه ذهب اشهب في المجموعة
او يكون كالسماوي واليه ذهب ابن القاسم في العتبية وجعله في البيان تفسيرا لما في المدونة
وقال ابو الحسن ظاهرها مساواة الخطأ والعمد ابن عبد السلام وربما تؤول على المدونة والى هذا
اشار بالتاويلين وقول اشهب هو القياس لان الخطأ كالعمد في اموال الناس ص ووارثه
وموهوبه ان علما كهو ش يعني ان الغاصب اذا مات فورث عنه ذلك الشيء المغصوب او وهبه
لغيره فان الوارث والموهوب ينزلان منزلته ان علما بالغصب فيتبع المغصوب منه الغاصب
ان شاء وان شاء اتبع وارثه او موهوبه ورجع عليهما بالغلة لانهما لما علما خوطبا بالرد فلما لم يفعلا
ترتب عليهما بذلك حكم العداء ص والا بدئ بالغاصب ش اي وان لم يعلما بالغصب بدئ بالغاصب
في مسئلة الهبة لانه المسلط له على المال فيرجع عليه بالقيمة بقيمة الموهوب وغلته كما سيذكره
وهذا هو المشهور وهو قول ابن القاسم في المدونة وفي كتاب الاستحقاق منها انه يرجع اولا على الموهوب
له الذي باشر الاتلاف ابن رشد فان وجده عديما رجع على الغاصب ولاشهب ثالث انه يرجع
على ايهما شاء قال فيطالب الغاصب بالقيمة يوم الغصب او يطالب الموهوب له بها يوم الاتلاف
قال فان كانت قيمته يوم الغصب عشرين وقيمته يوم الاتلاف ثلاثين فاختار اتباع الغاصب
اخذ منه عشرين ثم يرجع على الموهوب له بالعشرة الباقية ص ورجع عليه بغلة موهوبه فان
اعسر فعلى الموهوب ش يعني ورجع على الغاصب بالغلة التي اخذها موهوبه فان اعسر الغاصب
رجع على الموهوب له فاخذ منه ذلك اللخمي ولا خلاف انه له تغريم الغاصب لان هبته لا تسقط
عنه المطالبة التي ترتبت عليه بسبب الغصب وان احب ان يبتدئ بالموهوب له فالاقوال ال
الثلاثة التي تقدمت ثانيا وان كان الغاصب معسرا فله اخذ المستهلك اتفاقا ص ولفق شاهد
بالغصب لآخر على اقراره بالغصب كشاهد بملكك لثان بغصبك وجعلت ذا يد لا مالكا الا ان
لا تحلف مع شاهد الملك يمين القضاء ش قال في المدونة قال ابن القاسم واذا اقمت شاهدا
انه قال انا غصبتك هذه الامة وشاهدا اخر على اقرار الغاصب انه غصبكها تمت الشهادة ولو
شهد احدهما انه غصبكها وشهد الاخر انها لك فقد اجتمعا على ايجاب ملكك لها فيقضى بها ابن
يونس يريد بعد ان يحلف انك ما بعت ولا وهبت كمن استحق شيئا ببينة وهذا مراده ب
بيمين القضاء ابن يونس وهذا اذا ادعاها الغاصب لنفسه لانهما لم يجتمعا على ايجاب ال
الغصب قال وقال بعض الفقهاء شهادتهما مختلفة فاذا لم تقم تحلف مع احد الشاهدين شا
فان حلف مع شاهد الملك يحلف ان شاهده شهد بحق وانها ما باع ولا وهب وان حلف مع شاهد
الغصب حلف لقد شهد شاهده بحق وردت الى يده بالحيازة فقط قلت والى هذا

اشار بقوله وجعلت ذا يد لا مالكا الا ان يحلف مع شاهد الملك اي كما تقدم ثم قال لان شاهد
الغصب لم يثبت له ملكا وشاهد الملك لم يثبت له غصبا ويمكن ان يكون خرجت من يده ببيع الى
الذي هي في يديه فلم يجتمعا على ملك ولا غصب كما قدمنا ص وان ادعت ش هكذا وقعت هذه
اللفظة من كلام الشيخ وترك بعدها بياضا لتكمل المسألة التي اراد اختصارها ويضعها فيه
فمات رحمه الله تعالى ولم يكمل المسألة المذكورة فيحتمل ان يكون مراده مسألة من ادعت على رجل
اكرهها حتى ازال بكارتها او كانت ثيبا فادعت عليه ذلك لحقها في الصداق ونحو ذلك ولم ادر
المسألة التي ارادها وقصد الى اختصارها في هذا المحل وكذلك ما ياتي في هذا الباب ايضا
بعد قوله لا ان قال داره فلا ادري ما الذي اراد بهذا الكلام ولعل ان نجد ما يدل على ذلك
ان شاء الله تعالى ص والمتعدي جان على بعض غالبا ش هذا منه اشارة الى ان المتعدي يفارق
الغاصب وهو مذهب المدونة وغيرها وذكر من الوجوه التي فرق الاصحاب بها بين
التعدي وبينه وجها واحدا وهو ان المتعدي جان على بعض السلعة كالمستعير والمستاجر
يتعدى المسافة المشترطة والغاصب جان على مجموع الذات قال في المدونة والقضا انه
الغاصب يفارق المتعدي في جنايته لان المتعدي انما جنى على بعض السلعة والغاصب
كان غاصبا لجميعها فضمنها يومئذ وزاد الاشياخ وجوها اخر منها ان المتعدي لا يضمن
السلعة الا بالفساد الكثير بخلاف الغاصب فانه يضمنها في اليسير ايضا ونحوه لابن المواز
ومنها ان المتعدي ضامن لها من يوم التعدي لان يده كانت عليها قبل ذلك باذن ربها
كالمستاجر والمستعير ومنها ان المتعدي يلزمه كرا ما تعدى عليه بخلاف الغاصب وقال
سحنون الفرق بين الغاصب والسارق والمتعدي اختلاف الاصلين وذلك ان الغاصب
له نزع المال وليس كذلك المقارض والمبضع معه يتعدى قال ابن يونس والفرق الاول اصوب
واحترز بقوله غالبا من مثل مسألة المستاجر والمستعير فانهما قد يتعديا على مجموع السلعة
لا على بعضها ومع ذلك جعلوهما متعديين لا غاصبين ص فان فات المقصود كقطع ذنب
دابة ذي هيئة او اذنها وطيلسانه ش قد علمت ان المتعدي يضمن السلعة في الفساد الكثير
دون اليسير ولما كان الكثير يعلم منه اليسير اكتفى رحمه الله بذكره ونبه على انه الذي يفيت
المقصود من الذات وان كان في الصورة يسيرا مثل ان يقطع ذنب دابة ذي هيئة كقاض
ونحوه ممن لا يليق بحاله ان يركبها على تلك الهيئة وكذلك قطع اذنها قال في الجواهر وروى
ذلك ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون واصبغ وهي الرواية المشهورة عن مالك وعنه انه
لا يضمن في الاذن دون الذنب اللخمي والاول اصوب وشين ذهاب الاذن كثير لا يركبها
احد من القاضي والكاتب والشاهد وعلى هذا الذنب متفق عليه دون الاذن وقوله
وطيلسانه اي طيلسان ذي الهيئة وكذلك عمامته وقلنسوته لان ذا الهيئة والمروة له
والمنزلة لا يلبس ذلك على تلك الحالة وقاله ابن شاس وغيره ثم قال واذا كان قد اتلف
على المالك المنفعة المقصودة من العين فقد صار كمتلفها جملة بالاضافة الى مقصوده
اذ الاعيان انما تقصد وتقتنى لمنافعها فذهاب المنفعة المقصودة من العين
التي اقتنيت من اجلها كذهاب العين جملة وانما قال دابة ولم يقل كبغلة ذي هيئة ليتناول الفرس

والحمار

والحمار ايضا اذا كان فارها لا يركبه الا ذوو الهيئات في الغالب لا يطلب له الغرض المقصود
من مثله وقد نص على ذلك مطرف وابن الماجشون فالاختلاف العين اي العين الواحدة قاله
وقال اصبغ قال ابن الماجشون في الثانية ان فقا عينيه فعليه ما نقصه وان فقا عينيه ضمنه
ولبن شاة هو المقصود قاله مطرف وابن الماجشون واصبغ اذا تعدى عليها بامر فقل لاجله
ذلك لبنها فانه يضمن قيمتها ان شا ربها ان كان معظم ما يراد له اللبن وان لم تكن غزيرة اللبن
فانه يضمن ما نقصها واحترز بقوله الشاة من الناقة والبقرة فانه يضمن ما نقصها وان
كانا غزيري اللبن لان فيهما منافع غير ذلك باقية ص وقلع عيني عبده او يديه ش لان قلع عيني
العبد او الامة يذهب الغرض المقصود منهما وكذلك قطع يديه لانه ابطل منافعه وعطلها
على سيده وذلك واضح ص فله اخذه ونقصه او قيمته ش يعني فاذا حصلت الافاتة في
المتعدى عليه خير ربه بين ان ياخذه وما نقصه العداء وبين ان ياخذ قيمته كاملة ويتركه
للمتعدي والى هذا رجع مالك بعد ان كان يقول ياخذه ربه وما نقص كما في اليسير وليس
له ان يضمنه قيمته واذا اختار اخذه فله ارش نقصه كما قال وهو مذهب المدونة ثم
اليه رجع ابن القاسم وله مثل قول اشهب انه اذا اختار اخذه فلا شي له من نقصه والا تركه
واخذ قيمته ص وان لم يفته فنقصه ش يعني فان تعدى على ذلك بامر لا يفوت الغرض
المقصود منه فانما عليه نقصه وهذا مما لا خلاف فيه ثم اخذ يذكر الامثلة التي لا
يحصل بسببها التفويت فقال ص كلبن بقرة ويد عبد او عينه ش لان البقرة تقصد
لغير اللبن وكذلك الناقة وكذلك اذا قطع يدا واحدة للعبد او فقا عينا واحدة فانه لم
يعطل على سيده منافعه جملة كما تقدم وانما احدث فيه شينا وذلك يوجب تضمين القيمة
جميعها وقد تقدم ما ذكره ابن الماجشون في الفرس والحمار الفارة وانه لا فرق بين العين الواحدة
والاثنين وظاهر كلامه هنا ان العبد لا يفوت الغرض المقصود منه بقطع اليد الواحدة
مطلقا وحكى ابن يونس عن مطرف وابن الماجشون من رواية ابن حبيب عنهما ان العبد اذا كان
صانعا وقد عظم شانه لصنعته فانه يضمنه بذلك وان لم يكن صانعا فانما عليه ما نقصه
وان كان تاجرا نبيلا قالا واما في فقي العين فانما عليه ما نقص كان صانعا او غيره ابو محمد
وقد قيل في مفقوة العين ومقطوع اليد تفقا عينه او تقطع يده الباقية ان على الجاني قيمة
جميعه ص وعتق عليه ان قوم ولا منع لصاحبه في الفاحش على الارجح ش يعني فان تعدى على عبد
غيره تعديا فاحشا وحكم عليه بقيمته فانه يعتق عليه وهكذا قاله في المدونة في كتابي الغصب
والديات ورواه ابن كنانة عن مالك وابن ابي الزناد عن ابيه وروى ابن حبيب عن مطرف
وابن الماجشون انه يغرم قيمته ولا يعتق عليه لانه انما مثل بعبد غيره ابن يونس وحكى عن بعض
فقهائنا في العبد يجني عليه جناية مفسدة مثل ان يفقا عينيه او يقطع يديه جميعا انما
معنى قول ابن القاسم انه يغرمه القيمة ويعتق عليه انما هذا اذا طلب ذلك سيده واما ان
امتنع من ذلك فله اخذ العبد وما نقصه وليس العتق بامر موجب للعبد لا بد منه قال
وهذا الذي ذكر خلاف ظاهر قول ابن القاسم واشهب وخلاف رواية ابن حبيب الذي لم يوجب عتقه
لانه قال ليس لسيده امساكه وياخذ ما نقصه ابن يونس والصواب من هذا او الذي اختاره

انه اذا افسده هكذا ان يغرم الجاني قيمته ويعتق عليه على ما احبه السيد او كره لان قيمة
عوضه فهو مضار في ترك قيمته صحيحًا واخذه ما لا ينتفع به واحرام العبد العتق والى هذا
اشار بقوله ولا منع لصاحبه في الفاحش على الارجح ثم قال وان لم يفسده مثل ان يفقا عينه
الواحدة او يقطع يده الواحدة ولم يذهب بها اكثر منافعه فالسيد مخير في اخذه وما نقصه او
يغرم الجاني قيمته ويعتق عليه اذ بان له لتعدبه وظلمه كما قال مالك واشهب وابن يونس ولان الجناية
والضمان وقعا معًا فكانما مثل بعبيده وغلب ذلك لحجة العتق كما قلت فمن حلف بحرية عبده
ان باعه فباعه فكان البيع والعتق وقعا معًا فغلب العتق لحرمته فكذلك هذا ص وفي الثوب
مطلقا ش لا خلاف انه اذا افسد الثوب فسادا يسيرا اخذه ربه وما نقصه انه يرفوه له ابن
يونس قال بعض الاصحاب واذا افسد الثوب فسادا كثيرا فاختار ربه اخذه وما نقصه فانما
يعني بعد ان يرفى ويخاط ان كان مما تصلح فيه الخياطة وتشعب له القصعة ونحو ذلك كما قال
في الفساد اليسير انه ياخذ الثوب وما نقصه بعد الرفو ولا فرق بين الكثير واليسير واليه
اشار بقوله مطلقا اي في الكثير واليسير ابن يونس عنه بخلاف الجناية على الحيوان هذا
ليس على الجاني ان يغرم ما نقص بعد ان تداوي له الدابة قال والفرق بينهما ان ما ينفق
على المداواة غير معلوم ولا يعلم هل يرجع الى ما كانت عليه ام لا واما الرفو والخياطة فمعلوم
ما ينفق عليهما ويرجعان كما كانا ابن يونس وهذا الذي ذكر في الفساد الكثير في الثوب
انه ياخذه وما نقصه بعد الرفو اكثر من قيمته وقد يبلغ ذلك قيمته قلت
وهذا الذي ذكره ابن يونس ينتقض بما قالوه في الفساد اليسير فانهم اتفقوا على انه ياخذه
الثوب وما نقصه بعد الرفو ولعل رفوه ايضا تساوي قيمة الثوب فاكثر والله اعلم ص
وفي اجرة الطبيب قولان ش قد تقدم بما حكاه ابن يونس عن بعض الاصحاب ان الجاني لا يلزمه مداواة
الدابة وانما ياخذها ربها وما نقصت ابن عبد السلام وهو ظاهر المذهب وحكى اللخمي في ذلك
قولين قال والاحسن انه على الجاني كالرفو والله تعالى اعلم ص باب وان زرع فاستحقت
فان لم ينتفع بالزرع اخذ بلا شي ش فاعل زرع ضمير يرجع الى الغاصب او المتعدي المتقدم ذكرهما
اي واذا غصب الارض او تعدى عليها فزرعها فاستحقت الى اخره ويحتمل ان يعود على من زرع
بوجه شبهة لكن لم ار التقسيم الذي ذكره الا في مسئلة الغصب لغاصب وفي حكمه المتعدي وقد
اشار رحمه الله تعالى الى ان رب الارض تارة يقوم عليه بعد الزرع وقبل ظهوره وتارة
يقوم عليه بعد ظهوره وقبل الانتفاع به وتارة بعد الانتفاع وقبل فوات الابان وتارة بعد
فواته فان قام عليه بعد الزرع وقبل ظهوره او بعد ظهوره وقبل الانتفاع به فانه ياخذ
ذلك بغير شي من ثمن او زريعة وقاله ابن القاسم واشهب وهذان الوجهان شملهما قوله
فان لم ينتفع به اي اعم من ان يكون ظهر ام لا وقد ابن رشد علمت انه اذا اخذ ذلك بغير شي وقد
زرع فمن باب الاولى اذا احرث الارض ولم يزرعها ان ياخذها من غير شي يلزمه بسبب
الحرث وهو ظاهر واذا قلنا انه ياخذ الزرع الذي لم ينتفع به بلا شي فهل يجوز ان يتفقا
على ان يبقيه في الارض بكراء ام لا فقال ابن المواز ليس له ذلك لانه يودي الى بيع الزرع قبل
بدو صلاحه وراى ان المالك لما كان قادرا على اخذه بغير شي وابقاه لزارعه بكرا كان ذلك

لهما

الكرا

الكرا عوضا عنه في المعنى فهو بيع له على التبقية وخرج على قول من ملك ان يملك لا بعد
ما الكا قول بالجواز ص والا فله قلعه ان لم يفت وقت ما تراد له وله اخذه بقيمته على المختار
اي وان كان الزرع قد بلغ حد الانتفاع به فللمستحق ان يامر الزارع بقلع زرعه ان لم يفت
وقت الزرع المقصود من الارض المذكورة ولهذا قال ان لم يفت وقت ما تراد له ونحوه لعبد
الحق فانه قال المراد بابان الزراعة ابان الشي المزروع فيها لا غير فاذا فات ذلك
فليس لرب الارض تكليف الغاصب القلع وان كان يمكنه ان يزرع فيها مقثاة او شعيرا الذي
يزرع فيها قال وهذا بين لاصبغ هكذا في المستخرجة وهو معنى ما في المدونة وكذلك حفظت
عن بعض شيوخنا القرويين وقوله وله اخذه بقيمته على المختار يريد ان رب الارض يجوز له
ان يدفع قيمة الزرع للزارع ويبقيه في ارضه لنفسه وقيل لا يجوز لانه لم يبد صلاحه
اللخمي والقول بان ذلك يجوز اصوب لان نهيه عليه السلام عن بيع الثمار قبل بدو الصلاح
على البقا انما هو لانه يزيد للبقا ثمنا ولا يدري هل يسلم ام لا وهذا يدفع قيمته مقلوعا ص
والا فكرا السنة كذي شبهة او جهل حاله ش يعني فان فات الوقت بالنسبة الى ما يزرع فيها
فليس للمستحق ان يامره بقلع زرعه اذ لا فائدة له في ذلك بل فيه ادخال الضرر على الزارع
فقط وانما يكون له الكرا اللخمي وهذا هو المعروف من قوله وروي ان له ان يامره بقلعه
وياخذ ارضه لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق وروي ايضا عنه ان ذلك ان الزرع
للمستحق وان طاب وحصل واختار ذلك غير واحد لما في الترمذي من زرع ارض قوم بغير
اذنهم فالزرع لرب الارض وعليه نفقته وعلى الاول فيكون للمستحق كرا مجموع السنة وفي
المدونة في الزارع بوجه شبهة اذا قام عليه رب الارض قبل فوات الابان فان له كرا تلك
السنة وليس له قلع الزرع وقال عبد الملك يكون للمشتري بقدر ما للارض مما مضى من السنة
لان نفع الزرع ذلك الامد قبل مجي هذا له قدر وهذا ظاهر فيمن زرع بوجه شبهة واما الغاصب
فلا حق له ويوخذ منه كرا السنة كلها ولما كان عنده حكم من زرع بشبهة في ذلك حكم الغاصب
على مذهب ابن القاسم قال كذي شبهة او جهلت حالته وفيه نظر فان في المدونة فرقا بينهما
كما ستقف عليه قريبا ان شا الله تعالى وذو الشبهة مثل ان يكون بيده الارض يظنها ملكه
بارث او غيره او اشتراها من غاصب او وهبها له ولم يعلم بالغصب او اعتقدا انها موات
فاحياها ونحو ذلك ومجهول الحال كالمكتري الارض لا يعلم اغاصب ام مبتاع وعلى هذا فيكون الضمير في حالته
حالة المكتري ونحوه في كلام ابن يونس قال في المدونة عن ابن القاسم فيمن اكرى ارضا سنين فزرعها
المكتري وكانت تزرع السنة كلها ثم قام مستحق قبل تمام الامد فان كان الذي اكراها مبتاعا فالغلة
بالضمان الى يوم الاستحقاق وللمستحق ان يخير كرا بقية السنة او يفسخ فان اجاز فله حصة الكرا
من يومئذ ثم قال وان كانت ارضا تزرع في السنة مرة فاستحقها وهي مزروعة قبل فوات ابان الزرع
فكرا تلك السنة للمستحق وليس له قلع الزرع لان المكتري زرع فيها بوجه شبهة ولو كان الزارع غاصبا
كان لرب الارض قلعه وان كان في ابان الزراعة وان استحقها بعد ابان الزراعة وقد زرعها مشتريها
او مكتريها فلا كرا للمستحق في تلك السنة وكراوها للذي اكراها ان لم يكن غاصبا وكانت بيده بشرا
او موات فانظر هذا وقابل به كلام الشيخ ص وفات بحرثها فيما بين مكر ومكتر وللمستحق اخذها

ودفع كرا الحرث فان ابى قيل له اعط كراسنة والا اسلمها بلا شي شر يعني ان الارض تفوت بالحرث
اذا زرعها المكتري ويفوزها بالمستحق وليس للمستحق اخذها حتى يدفع كرا الحرث وقاله بن القاسم في المستخرجة
ثم قال فان ابى اى ان ابى المستحق ان يدفع له كرا الحرث اعطاه الاخر قيمة كراها سنة فان ابى اسلمها
ولا شي له وحكى اللخمي قولا ان المستحق لا شي عليه في الحرث فان استحقها قبل الحرث فله ان ياخذها بلا شي
او يخرجه بغير شي لانه انتهى ص وفي سنين يفسخ او يمضي ان عرف النسبة ولا خيار للمكتري للعهدة
وانتقد ان انتقد الاول وامن هو ش يعني فان كان المكري قد اكرى الارض سنين متعددة وقد
زرعت سنة او اكثر ثم قام المستحق فلا شي له فيما مضى من السنين وما بقي بعد
ذلك فهو مخير فيه بين امرين اما ان يفسخ العقدة او يمضي ما بقي من مدة الكرا فاذا امضاها
فلا يكون له ذلك على عدد السنين بل على حسب ما يراه اهل المعرفة ولما كان هذا في الغالب مجهول
القدر عند المالك حين العقد قيد الامضا بما اذا كان ما بقي معروفا قال ان عرف وقد وقع
ذلك في المدونة مطلقا فقال ومن اكرى دارا سنة من غير غاصب فلم ينقد الكرا حتى استحقت
الدار في نصف السنة فكرا ما مضى للاول وللمستحق فسخ ما بقي او الرضى به فيكون له كرا بقية
السنة واستشكله جماعة وقيد ذلك اللخمي وبن يونس وعياض بما اذا كانت نسبة باقي المدة
معلومة ونقل كلام بن يونس ولا يجيز الكرا حتى يعلم ما ينوب ما بقي ان كانت قيمة الشهور مختلفة
فان اجاز قبل ان يعلم صار كبيع بثمن لا يعلم ما هو لجمع السلعتين قوله ولا خيار للمكتري للعهدة
الى اخر ما ذكره هو كذلك في المدونة ونصه فان اجاز اي المستحق الكرا فليس للمكتري الفسخ
فرارا من عهدته اذ لا ضرر عليه لانه يسكن فان تعطبت الدار ودي حسابا به ما سكن ولو
انتقد الاول كرا السنة كلها لدفع الى المستحق حصة باقي المدة ان كان مامونا ولم يخف من دين
احاط به ونحوه ولا يرد باقي الكرا على المكتري والى هذا اشار بقوله وانتقد اي المستحق
ان انتقد الاول اي المكري ولما كان قوله ان امن مسند الى غير من هو ابن الضمير اي ان امن
المستحق ابو محمد وغيره فان كان المستحق غير مامون قيل للمكتري ان شئت ان تدفع الى المستحق
كرا بقية السنة وتسكن فادفع فان ابى قيل للمستحق ان شئت ان تجيز الكرا على انك لا تاخذ
منه الا بقدر ما سكن شيئا فشيئا احذ تحسابا به والا فلك ان تفسخ كرا بقية المدة بن يونس لعله يريد في دار
يخاف عليها الهدم واما ان كانت صحيحة فله ان ينقد ولا حجة للمكتري من خوف الدين لانه احق بالدار
من جميع الغرما ص والغلة لذي الشبهة او المجهول للحكم كوارث وموهوب ومشتر ان لم يعلموا ش
شمل قوله لذي الشبهة الذي لمكتري والمشتري ومن احيا ارضا يظنها مواتا والوارث والموهوب
ونحو ذلك وانما احتاج الى ذكر الوارث وما بعده لينبه على ما وقع من التفرقة بين العالم وغيره
والمراد بالمجهول الذي لا يعلم اواهبه غاصب ام لا وقوله للحكم اي الغلة له الى يوم الحكم ثم يكون
بعد ذلك للمستحق قال في المدونة عن بن القاسم ومن ابتاع دارا او عبيدا من غاصب ولم
يعلم فاستغلهم زمانا ثم استحقوا فالغلة للمبتاع بضمانه وكذلك اذا ورثهم عن ابيه ولم يدر
بما كانوا لابيه واستغلهم ثم استحقوا فالغلة للوارث ولو وهب ذلك لابيه رجل فان علم ان
الواهب لابيه غصب هذه الاشيا من المستحق او من رجل هذا المستحق وارثه فغلة ما مضى
للمستحق فان جهل امر الواهب اغاصب هو ام لا فهو على الشرا حتى يعلم انه غاصب وقد تقدم

ان دم المشتري اذا علم بالغصب حكم الغاصب وتقدم ان ضمان المشتري لا يرد الغلة
في مواضع خمسة احدها هذه وثانيها من اشترى شيا فاغتله ثم رد بعيب ثالثها من
اشترى شيا شرا فاسدا فاغتله ثم اخذ منه بالشفعة والعمدة في ذلك على قوله عليه السلام
الخراج بالضمان ومعنى ذلك ان المشتري للشي الذي اغتله لو هلك في يديه كان منه وذهب
الثمن الذي نقده له فالغلة له بضمانه لكن هذا يقتضي انه لا غلة لموهوب ولا لوارث عن غاصب
سوا علما ام لا انه لم يضمنا شيا نقداه بن يونس وقال اشهب ان لمن وهبه الغاصب الغلة اذا لم
يعلم بالغصب كالمشتري قال ولم يختلف بن القاسم واشهب انما اشتغل المشتري من قليل او كثير او
زرع له ولا شي عليه من غلة ولا كرا الا ان يعلم بالغصب قبل الشرا فيكون كالغاصب قال وانما
تكون الغلة بضمانه في الشرا لا بضمان الغصب ابو الحسن الصغير وانظره على هذا اذا ابتاع عبدا
فاغتله ثم استحق لحرية او ابتاع امة ثم وطيها ثم استحقت لحرية او ابتاع ارضا فاغتلها ثم
استحقت لحبس فعند بن القاسم لا يرد الغلة وعند عبد الملك والمغيرة يرد ص بخلاف ذي دين على
وارث ش اي فلا غلة له ومعنى ذلك انه اذا كان لرجل دين على شخص فدفع له فيه ملكا ورثه فاغتله
ثم استحق من يده ص كوارث طرا على مثله الا ان ينتفع وكذلك لا غلة لوارث طرا عليه وارث
مثله في المنزلة بعيدا او قرب منه فان لم يعلم لانه ليس بضامن ويأخذ القادم الكرا ان لم يكن
المستحق منه قد حابى فان حابى فهو واهب للمحاباة قال ابن القاسم في المدونة واذا كان مكتري
الارض وارثا ثم طرا الداخل شركه لم يعلم به او علم به فانه يرجع على اخيه بحصته من الكرا ان لم
يكن حابى فان حابى في الكرا رجع على اخيه بالمحاباة ان كان مليا وان لم يكن له مال رجع على المكتري وقال
غيره انه لم يعلم ان له اخا فانما يرجع بالمحاباة على المكتري في ملايه وعدمه كان اخوه مليا او معدما فاما
فاما ان علم الاخ ان معه وارثا فليرجع عليه اخوه في عدم المكتري والحاصل ان الواهب ان كان
معسرا فلا خلاف انه يرجع على المكتري وان كان موسرا فالمشهور انه يرجع على الواهب الا ان لا يكون
له مال فعلى المكتري وقيل انما يرجع بذلك على المكتري الا ان يعلم الاخ ان معه وارثا فيرجع عليه
اخوه في عدم المكتري وهذا على ان قول الغير خلاف واليه ذهب جماعة وقال الشيخ ابو محمد
هو تفسير وان جواب بن القاسم ان اخاه علم كما قال غيره ثم قال بن القاسم في المدونة واما ان
سكنها هذا الوارث او زرع فيها لنفسه ثم طرا الداخل لم يعلم به فالاستحسان لا رجوع لاخيه عليه
بشي بخلاف الكرا الا ان يكون به عالما فيغرم له نصف كرائها وروى علي بن زياد ان له عليه نصف
كرا ما سكن قالوا وعلى قول بن القاسم لا يرجع بشروط ثلاثة ان يسكن بنفسه وان لا يكون في نصيبه
ما يكفيه وان لا يعلم باخيه وزاد بن عبدوس وان يتقدم الاخ بعد ابان الزراعة فقوله الا ان
ينتفع اي بنفسه اشارة الى الشرط الاول وفهم من قوله طرا عدم علمه به اذ لو علم باخيه لم يغل
له طرا له وارث احترولها كان الشرط الذي ذكره بن عبدوس ليس عاما في كل المسايل لم يذكره وكذلك
قوله وان لا يكون في نصيبه ما يكفيه ص وان غرس او بنى قيل للمالك اعطه قيمته قايما فان ابى
فله دفع قيمة الارض فان ابى فشركان بالقيمة يوم الحكم ش يعني فان استحقت الارض وقد غرس
فيها من هي في يده او بنى فيها بنا اي سوا كان مكتريا او مشتريا فانه يقال لمالكها اي الذي استحقها
اعط الغارس او الباني قيمة غرسه او بنايه قايما فان ابى اي امتنع من ذلك فله اي للذي

عزس او بني ان يدفع للمالك قيمة ارضه فان ابى فهما شريكان وبذلك قضى عمر رضي الله عنه
واذا فرعنا انهما شريكان فكما هو الكتاب عند ابن يونس وغيره ان صاحب البنا يكون شريكا بقيمة
البنا وقال ابن حبيب عن مطرف بما زاد البنا في قيمة الارض ومنهم بعضهم المدونة عليه ابن يونس
والاول هو الصواب لان البنا قد لا يزيد في مثل هذه الارض شيا بل قد يكون ثمنها مراحا اكثر
الاعمال المعقود ونحوها فيها فاذا فرعنا على هذا ذهب عمل العامل باطلا وهو عنده متعد وفي
العتبية قول ثالث انه يكون شريكا بما انفق اذا كان يشبه بنا الناس واما بنيان الامرا
فقال مالك لا ادري ما هو ابن رشد ضعف يعني مالكا ان يكون له رجوع في ما بنى من بنيانه
الامرا وقوله صحيح لانه اتلف ماله فيما لا يسوغ له من السرف المنهي عنه قال بعضهم مشيرا الى ان هذا
ذلك مما اتفق عليه وقد تقدم في باب العارية ان للباني ما انفق وفي باب اخر قيمة ما انفق
واختلف هل هو اختلاف قول واشار بقوله يوم الحكم الى ان القيمة انما ينظر فيها بعد ان يحكم
بالملك لمالكه لا قبل ذلك وهو مذهب المدونة وقيل يوم البنا والاول اظهر لانه قبل ذلك
لم يزل على ملك الباني ظاهرا **قلت** ومعنى التقويم على قول ابن حبيب الذي
رواه عن مطرف ان يقال كم قيمة الارض براحا فاذا قيل مائة قيل وكم قيمتها بما فيها من العمارة
فاذا قيل مائة وخمسون فقد علمنا ان الذي زادته العمارة خمسين فيكونا شريكين بالثلث
والثلثين وعلى قول ابن القاسم يقال كم تساوي قيمة البنا فيقال خمسين ويقال كم تساوي قيمة
الارض فيقال كذا فيكونان شريكين بنسبة ما لكل واحد وقال ابن يونس انه يقال على قوله
كم يبنى مثل هذا البنا فيقال كذا **قلت** وهذا يشبه ان يقال على القول الذي
في العتبية وقد اطنب الشيوخ في الاعتراض على هذه المسألة ووجه الاعتراض ان مالكا ه
رحمه الله تعالى اوجب للباني قيمة بنايه قايما وذلك فقط يقتضي انه يعطي جزا من الارض
وان قومناه منقوضا صار منقوضا واجاب اللخمي عنه بانه يقال كم يباع هذا البنا والغرس
على ان يقلع بعد انقضا المدة ولا يقوم على انه باق للابد لان الباني والغارس لا يستحق
بقاوه الا الى نقضها فاذا قوم على هذه الصفة سقط الاعتراض بان الباني اخذ جزا
من الارض لانه يقوم على ان للباني حقا في تلك الارض وانما يقوم على ان مشتريه يقضيه
هناك ولا يقوم على انه يضعه حيث احب واجاب المازري بان المالك لما كان قادرا على ان
يلزمه قيمة الارض براحا بعد وعدل عن ذلك رضي منه بان يعطي الباني والغارس قيمة ذلك
قايما لان فعلهما وقع بوجه شبهة فلا سبيل الى اعطايهما قيمته مقلوعا الشيخ وهو حسن لو كان
رب الارض مخيرا في ان يلزم الباني قيمة الارض براحا وليس كذلك وبقية الكلام على ذلك
مما يتعلق بشروحات المدونة **ص** الا المحبسة فالنقض **ش** لما كان الكلام السابق يوهم
ان الحكم المتقدم عام سواكانت محبسة ام لا نبه على ان ذلك كله فيما اذا استحقت الارض بغير
حبس فاما اذا استحقت بحبس فليس للباني الا اخذ انقاضه اذ ليس ثم من يدفع اليه قيمة
بنايه قايما وليس له هو ان يدفع قيمة الارض لان ذلك يبيح الحبس وقد الغى هذه المسألة
الشيخ ابو محمد صالح على القاضي ابي الفضل **ص** وضمن قيمة المستحقة وولدها يوم الحكم **ش** يريد
ان من اشترى امة ثم وطيها فاتت بولد ثم استحقت من يده بملك او حرية فانه يضمن قيمتها وقيمة

ولدها

ولدها لمستحقها يوم الحكم والى هذا القول رجع مالك قال في المدونة وغيرها ومن ابتاع
امة فوطئها وهي ثيب او بكر فافتضها ثم استحقت بملك او حرية فلا شيء عليه للوطء لا صداق ولا
ما نقصها وان اولدها فلمستحقها بالملك اخذها ان شاء مع قيمة ولدها يوم الحكم عبيدا وعلى ذلك
جماعة الناس وقاله مالك واخذ به ابن القاسم ثم رجع عنه مالك فقال يأخذ قيمتها يوم
استحقها لان في ذلك ضررا على المبتاع ويأخذ قيمة الولد يومئذ ايضا انتهى وقيل يأخذ ه
قيمتها يوم وطئها واليه رجع مالك ثالثا قاله ابن حبيب ولا قيمة عليه في ولدها وهذا القول
الذي افتى مالك لما استحقت ام ولده ابراهيم وتابعه عليه جماعة من كبار اصحابه كابن كنانة
وابن دينار وهو الذي اقتصر عليه بعض الاشياخ وبه اخذ ابن الماجشون وغيره ابن حبيب وبه
الاول قال في كتاب محمد الا ان لا يكون في اسلامها ضرر قال اشهب ثم رجع الى ان لمستحقها
ياخذها مع قيمة ولدها ابن كنانة وعليه مات وما ذكرناه من ان ام ولده ابراهيم هي التي
افتى فيها بما تقدم نقله اللخمي والمازري وقال ابن رشد وعياض ام ولده محمد قيل وهو ه
الصواب **قلت** ولا يبعد ان يكون ذلك وفاقا وان ام ولده ابراهيم اتت له بولد اخر
وسماه محمد فكانت تكنى تارة بهذا وتارة بهذا وهو اولى من حملها على الخلاف الا ان
يثبت ان ام ولده ابرهيم غير ام ولده محمد فحينئذ يكون خلافا **ص** والاقل ان اخذ دية ه
ش لما ذكر انه يضمن قيمة المستحقة مع قيمة ولدها خشي ان يتوهم ان ذلك عام في كل
ولد فاخذ ديته ام لا فنبه على ان ذلك فيما اذا لم يكن قد اخذ ديته فان اخذها فان المالك
يرجع عليه بالاقل من قيمة الولد او ما اخذ فيه من دية قال في المدونة ومن قتل من
الولد خطأ فديته كاملة للاب وعليه لسيد الامة الاقل من قيمة الولد يوم القتل
عبدا او ما اخذ من ديته وان قتل عمدا فاقتص الاب من قاتله لم يكن على الاب منهم
شيء ويغرم قيمة الولد الحي وان جاوزت الدية اللخمي وقال اشهب اذا قتل خطأ فالدية
للاب ولا شيء عليه للمستحق وهو كالموت وقول مالك احسن لان الدية ثمن الرقبة فليس له
ان يأخذها من غير غرامة شيء اللخمي وان استحق قبل ان يقبض الاب شيئا من الدية لم يغرم
حتى يقبض فيقضي من اول نجم فان لم يوف فمن الثاني ثم من الثالث فان استحق بعد
ان انفق الاب الدية لم يكن للمستحق على العاقلة شيء لانهم غرموا بالحرية **ص** لا صداق حرة ام
او غلتها **ش** قد تقدم انه قال في المدونة ولا شيء للوطء عليه لا صداق ولا ما نقصها ه
وقال المغيرة ان استحقت بحرية فلها صداق المثل ابن يونس وكان ابن القاسم لما راى انها لما
وطئت على الملك لم يكن لها صداق وكذلك ان اغتلها ان الغلة للمشتري قال والاشبه ان
لا غلة له اذ لا ضمان عليه فيها لانها لو ماتت لرجع عليها بثمنها **ص** وان هدم مكتر تعديا فللمستحق
النقض وقيمة الهدم وان ابراه مكريه كسارق عبد ثم استحق **ش** هذه المسالة منصوصة ما في
المدونة فانه قال فيها ومن اكترى دارا فهدمها تعديا ثم قام مستحق فله اخذ النقض ان ه
وجده وقيمة الهدم من الهادم ولو كان المكري قد ترك للمكتري قيمة الهدم قبل الاستحقاق
لرجع بها المستحق على الهادم كان مليا او معدما لان ذلك لزم ذمته بالتعدي ولا رجوع
على المكري اذ لم يتعد وفعل ما يجوز له وهو بمنزلة من ابتاع عبدا فسرقه منه رجل فترك

له قيمته ثم قام به فانما له ان يتبع السارق خاصة ثم قال ولو باع النقض هادمه كان علية
للطالب ان شا الثمن الذي قبض فيه او قيمته ولو هدم المكري لم يلزمه لربها قيمة وانما له النقض
بعينه ان وجده وان بيع فله ثمنه ص بخلاف مستحق مدعي حرية الا القليل ش هذه المسالة
المدونة قال فيها ولو نزل عبد ببلد فادعي الحرية فاستعانه رجل فعمل له عملا له بال من بنا او غيره
بغير اجر او وهبه ما لا تكلف به اذا استحقه اخذ قيمة عمله ممن استعانه الا ان يكون العمل لا بال
له كسقي الدابة ونحوها وعن هذا احترز بقوله الا القليل وفي الموازية انما ياخذ قيمة عمله
اذا كان قايما فاما ان فات فلا شي له وظاهره وان طالت اقامته وهو يدعي الحرية ام لا وفي
النكت عن بعضهم اذا استاجره رجل ودفع له الاجرة ثم اتي سيده يريده وقد اتلف العبد اجرته
فلا غرم علي المستاجر اذا كان ظاهر الحرية لانه لم يتعد في الدفع وقال بعض الشيوخ اذا
طالت اقامته واستفاضت حريته وان لم تطل اقامته غرم دافع الاجرة ثانية وخالفه غيره
وقال يغرم على كل حال قال عبد الحق وهذا عندي اقيس والاول اشبه بظاهر المدونة
ص وله هدم مسجد ش يريد ان للمستحق هدم البنا الكاين في ارضه ولو كان مسجدا قال في
المدونة عن بن القاسم ومن بني في داره مسجدا ثم استحقها رجل فله هدمه كمن ابتاع عبدا
فاعتقه ثم استحقه ربه فله رد العتق قالوا ولم يجعل له بن القاسم اخذ قيمة النقض بن
يونس قال سحنون في غير المدونة كانه يجيز ان ياتي النقض لما جعله لله فلا ياخذ فيه
قيمة وانما يجعله في مسجد غيره وهذا انما يكون فيمن بنا في غصب بلا شبهة فاما بشبهة فانه
يقال للمستحق اعط قيمته قايما فاذا اخذ قيمته جعلها في نقض مثله في بنا مسجد قال بعض
العلما وقد يكون بن القاسم راي انه لما حبس الانقاض لم يعط فيها وان بني بشبهة الا ترى
ان سحنونا لم يجعل للمغصوب منه ان يعطي قيمة الانقاض منقوضا لان ذلك يودي الي ابطال
الحبس فكذلك المشتري ليس له قيمة الانقاض نقاضا لان ذلك الحبس انما هو لله تعالى
فصار اخذ عينه اولى ويجعل في بنا مسجد غيره وقال ابو عمران عن بن عبدوس كان بن القاسم
راي ان القيمة في الحبس يبيع له فلم يجزه لهذا والذي قال سحنون ان للمستحق ان يعطيه قيمته
بنيان المسجد قايما او ياخذها ويجعلها في مسجد اخر ابو عمران والصحيح ما عند سحنون لان
الحبس قد يباع للضرورة فاذا اخذنا القيمة وصرفناها في مسجد فهو مثل النقض وهذا
اوجه ورجح عبد الحق قول ابن القاسم بانه لو امر بدفع القيمة زال كونه مسجدا او ملكا وهو
قد بني لله مكانا هدمه وجعل الانقاض في غيره ففارق ذلك حكم ما بني للسكني الذي يقال
فيه للمستحق ادفع قيمة البنا قايما فان ابي قيل للاخر ادفع له قيمة الارض اذ قد بني ه
ما ابان عن يده واراد وان قيل بالشركة ايضا لم يستقم لما وصفنا انظر تمامها في التكميل
وغيره ص وان استحق بعض فكالبيع ورجع للتقويم ش فكالبيع اذا اطلع به على عيب قد يهم
فانه يفرق فيه بين ان يكون المعيب وجه الصفقة ام لا وكذلك هنا قال في المدونة ه
عن مالك عن مالك ومن اشتري ثيابا كثيرة او صالح بها من دعواه فاستحق بعضها او وجد
به عيبا قبل قبضها او بعده فان كان ذلك اقلها رجع بحصته من الثمن فقط وان كان وجه
الصفقة انتقض ذلك ورد ما بقي ثم لا يجوز له ان يتماسك بما بقي بحصته من الثمن ه

وان رضي

رضي البايع اذ لا يعرف حتى يقوم وقد وجب الرد فصار بيعا مؤتنفا بثمن مجهول ولو كان
قليلا او موزونا فانا استحق القليل منه رجع لحصته من الثمن ولزمه ما بقي وان كان كثيرا فهو
مخير ان يحبس ما بقي بحصته من الثمن او يرده وكذلك في جزء شايع مما لا ينقسم لان حصته من الثمن
معلومة قبل الرضى به وقوله ورجع للتقويم اي اذا كان المستحق مما لا ينتقض به الصفقة
قال في المدونة ص وله رد احد عبدين استحق افضلهما بحرية ش يعني ان من اشترى عبدين
صفقة واحدة فاستحق افضلهما اي وجه الصفقة بحرية فله رد الباقي وقاله في المدونة
قال وان لم يكن وجههما لزمه الباقي بحصته من الثمن بعد التقويم وظاهر قوله هنا وله
رد احد عبدين استحق احدهما بحرية ان الرد لا يجب عليه بل له ان يرد وله ان يتماسك وهو
قول اشهب وابن حبيب وكذلك هو ظاهر ما في الكتاب وليس في الامهات هذه العبارة ولهذا انتقد
هذه اللفظة على البرادعي وانظر لم جعلوا ذلك اذا استحق احد العبدين بحرية كالصفقة
اذا جمعت حراما وحلالا لانهما لم يدخلا على ذلك وجعلوا ذلك من قبيل العيوب ففرقوا بين
وجه الصفقة من غيره ومثل هذا من اشترى دارا فوجد بعضها حبسا او شيا بين مذبوحتين
يوجد احدهما ذكية دون الاخرى او قلتين خل فوجد احداهما خمرا قال في المدونة ويقوم
المستحق على انه عبد وكذا لو كان مكاتبا او مدبرا او ام ولد ص لا ان صالح عن عيب باخر ه
وهل يقوم الاول يوم الصلح او يوم البيع تاويلان ش يعني كلامه ان من ابتاع عبدا من رجل
ثم اصاب به عيبا فصالحه البايع من العيب على عبد اخر دفعه اليه ثم استحق احدهما فانه
حكمها حينئذ مخالف لما تقدم فليس له الرد وفيه نظر فانه قال في المدونة بعد ان حكى ه
الصورة التي ذكرناها وكانهما في صفقة فان استحق احدهما فليفض الثمن عليهما وينظر
هل هو وجه الصفقة ام لا وعلى ما ذكرنا فظاهره ان المستحق اذا كان وجه الصفقة ه
ان له الرد كما تقدم وقوله يقوم الاول يوم الصلح الى اخره قال القاضي عياض قيل
انما ينظر الى قيمتهما جميعا يوم الصلح لانه يوم تمام القبض فيهما ولا يفترق النظر فيهما
وقاله ابو عمران وقيل ينظر للاول يوم بيعه وللثاني يوم الصلح والى هذا ذهب ه
غيره وهذا القول الثاني ذكره عبد الحق في النكت فقال انما ينظر الى قيمة كل عبد
منهما يوم وجبت وذكره ابو عمران وعابه فقال ابن القاسم يقول كانهما في صفقة واحدة
وهذا القول في صفقتين ثم ان رد الاول الى الثاني اولى من العكس وقال اللخمي عن
اشهب ان اخذه الثاني شرا يرجع للاول وكانه قال خذ هذا ولا تقم في الاول فان
استحق الثاني كان له ان يرد الاول لان تراضيا على شيء وان استحق الاول انفسخ البيع
ورد الثاني ان كان قايما او قيمته ان كان فايتا ورجع بجميع الثمن ومثله اذا وجد عيبا
بالاخر او بالاول الذي لم يصالحه عليه فعلى قول اشهب بايهما وجد العيب كان له ان يرده
ردهما فان وجده بالاخر رده ثم رد الاول بمنزلة من يصالح وان وجده بالاول ورده ه
رد الاخر لان البيع انتقض من اصله وعلى قول ابن القاسم يكونان بمنزلة من اشتراهما
في صفقة واحدة قال وان حان الاول ثم وجد به عيبا فصالح منه بعد المعرفة بقيمته
على عبد ثم استحق الاول لم ينتقض البيع في الثاني لانهما عقدان لا ينتقض احدهما

صوابه
مقرا به فبقيمته وفي الانكار بقيمته ما دفع على اقرار رجع الا الى الخصومة

باستحقاق الاخذ ص وان صالح فاستحق ما بيد مدعيه رجع في مقر به لم يفت والا ففي عوضه ما
كالانكار على الارجح لا الى الخصومة وما بيد المدعى عليه ففي الانكار يرجع بما دفع والا فبقيمته لا
الاقرار لا يرجع ش ذ في المدونة عن ابن القاسم ومن ادعى شيئا بيد رجل ثم اصطلحا على الاقرار
على عوض فاستحق ما اخذ المدعي فليرجع على صاحبه فياخذ منه ما اقر له به ان لم يفت
فان فات بتغير سوق او بدن وهو عرض او حيوان رجع بقيمة عرضه وحكمه حكم البيع
وان كان مثليا رجع بمثله فانظر قوله رجع بقيمة عرضه مع قول الشيخ والا ففي عوضه ابن
يونس وقال اشهب في المجموعة اذا استحق ما بيد المدعى عليه بالبينة والحكم فليرجع على المدعي
بما دفع اليه وقال الطحاوي في كتابه لا يرجع بشيء لانه اقر انه للمدعي وانما اخذه منه ظلما
وذكر انه قول اهل المدينة وابن ابي ليلى ومن تقول بقولهم ابن القاسم في المدونة وان كان
الصلح على الانكار فاستحق ما بيد المدعى عليه فليرجع بما دفع اليه ان لم يفت فان فات بتغير
سوق او بدن وهو عرض او حيوان رجع بقيمته ابن يونس وقال في المجموعة ان استحق بحضرة
الصلح فليرجع بما دفع وان تطاول ذلك في مثل ما تهلك في مثله البينات وينقطع فيه العلم
فلا يرجع بشيء لان الذي صالح يقول كانت لي بينة عادلة تمنعني من ان اثبت حقي ودفعتني بما
اعطيتني فلما تلفت بينتي واخذت من يدك بالحوز والعداء تريد ان ترجع علي فلا ارى له
ان يرجع عليه والصلح لها لازم وقال سحنون لا يرجع على المدعى عليه بشيء لانه انما اعطاه
ما صالحه عليه دفعا للخصومة عن نفسه لا بشيء ثبت له عليه قال ومن اصحابنا من يرى له
الرجوع عليه بما اعطاه او قيمته او مثله لانه يقول انما اعطيتك خوفا ان تستحق ما بيدي
فاذا لم يكن لك قبلي شيء تاخذ مني ما صالحتني عليه سحنون الاول ابين واثبت سحنون وان
استحق ما قبض المدعي والصلح على الانكار فليرجع بقيمة ما قبض او مثله ان كان يوجد له
مثل وقال ابن اللباد المعروف من قول اصحابنا اذا استحق ما بيد المدعي والصلح على
الانكار انهما يرجعان على الى الخصومة وقال ابن سعيد بن اخي هشام وغيره ابن يونس لا
والصواب ان يرجع في هذا بقيمة ما استحق من يده او مثله لان الرجوع في الخصومة
عذرا اذ لا يدري ما يصح له فلا رجوع يرجع من معلوم الى مجهول ويكون كمن صالح من دم عمد
او جب له على عبد واستحق فانه يرجع في قيمة العبد اذ لا ثمن معلوم لعوضه فكذلك هذا
والى هذا اشار بقوله كالانكار على الارجح ابن يونس وتحصيل هذا الاختلاف انه لا اختلاف انه
اذا استحق ما بيد المدعي والصلح على الاقرار انه يرجع في شيئه او قيمته او مثله ان فات
كالبيع وان استحق ما بيد المدعى عليه فقيل يرجع بما دفع وقيل لا يرجع وان كان الصلح
على الانكار فاستحق ما اخذ المدعي فقيل يرجع بقيمة ما قبض او مثله وقيل يرجعان
على الخصومة وان استحق ما بيد المدعى عليه فقيل يرجع بما دفع اليه وقيل لا يرجع
بشيء وقيل ان استحق بحضرة الصلح يرجع وان كان بعدا لطول الكثير لم يرجع قلت
وفي كلامه هذا ما يودي الى المعنى المقصود من كلام الشيخ ولا حاجة الى تتبعه الا امور
اخر من عوارض الالفاظ لا بد من التنبيه عليها وهي ان الفاعل في قوله صالح يحتمل ان يكون
ضميرا يرجع الى المدعي ويحتمل ان يرجع الى المدعى عليه او الى كل منهما ويكون المعنى على هذا

وان

ان فصالح من وافق في خصومة سوا كان طالبًا او مطلوبا وان الفاعل في قوله رجع عايدا
على المدعي وفي قوله يرجع الي المدعي عليه وكذا في قوله لا يرجع واما في قوله والا ففي عوضه اي فان
مات المقر به رجع المدعي في عوضه وقوله وما بيد المدعي عليه وان استحق ما بيد المدعي عليه
في الانكار يرجع بما دفع يريد ان لم يفت فان فات رجع بقيمته ص كعلمه صحة ملك بايعه ش اي
لا يرجع بشي على البايع لانه يعلم ان المستحق قد ظلمه فيما اخذ منه ص لا ان قال داره ش هكذا ه
وقع هذا الكلام في مسودة الشيخ رحمه الله تعالى والمراد ما الذي اراده من ذلك ويحتمل وهو ه
الظاهر ما اذا لم يكن المشتري عالما بصحة ملك البايع له وانما قال هي داره فانه لا يرجع عليه
اذا استحقت بالثمن ص وفي عرض بعرض بما خرج منه او قيمته ش يريد ان من باع عرضا بعرض ثم
التقابضا ثم استحق احدهما لعرضين بيد احدهما فان المستحق من يده يرجع في عرضه الذي
خرج من يده قال في الكافي فياخذ ما خرج منه ان وجده والا رجع بمثله ان كان له مثل كالمكيل
والموزون والا رجع بقيمته لا بقيمة العرض المستحق كالرد بالعيب سوا وعلى هذا فاو في كلامه
تفصيلية اي رجع في عرضه ان لم يفت والا ففي قيمته يريد ان كان مقوما والا ففي مثله ابن عبد
البر وهذا الحكم في كلما اتبعته بعينه من طعام او عرض او غيره وساير العروض كلها واما
في المضمون فانه يرجع بمثله في صفته ص الا نكاحًا وخلعًا وصلح عمد ومقاطعًا به عن عبد اوه
مكاتب او عمرى اي فليس له رجوع فيما خرج من يده وانما يرجع بقيمته وهكذا ذكر غيره انه في
هذه المسايل لا يرجع الا بقيمته ما خرج من يده وزاد مسئلة اخرى تقدمت من كلام الشيخ
وهي اذا استحق العبد الماخوذ عن صلح على الانكار وقوله الا نكاحًا اي الا عبدًا اخذ في
نكاح فاستحق او اخذ عن صلح في دم عمد فاستحق وقوله ومقاطعًا به عن عبد اي وكذلك
العبد المقاطع به يستحق سوا كان الدافع له عبدًا او مكاتبا ومعنى ذلك ان السيد يكون له
عبد او مكاتب فيشتري نفسه او كتابته من سيده بعبد وهو المراد بالقطاعة ه
واما مسئلة العمرى فهي ان يدفع عبده نفسه لشخص عوضا عما جعله له من العمرى وقد تقدمت
هذه المسايل في غير موضع من هذا الشرح وذكرنا ما فيها من الخلاف ص وان انفذت وصية
مستحق برق لم يضمن وصي وحاج ان عرف بالحرية واخذ السيد ما بيع ولم يفت بالثمن كمشهود بموته
ان عذرت بينته والا فكالغصب وما فات فالثمن كما لو دبر او كبر صغير ش يريد ان من اوصى بحج
او عتق او غيره ثم مات فبيعت تركته وانفذت وصيته ثم استحقت رقبته للغير فان كان معروفا
بالحرية لم يضمن الوصي ولا متولي الحج شيا وياخذ السيد ما كان قايما من التركة لم يبع وما
بيع وهو قايم بيد مبتاعه فلا ياخذه سيده الا بالثمن وهكذا قال في المدونة فقوله بالثمن
متعلق بقوله واخذ والمعنى واخذ السيد بالثمن ما بيع ان لم يفت فان فات اما بذهاب عينه
او تغير حاله وبحوه اخذ ثمنه وقوله كمشهود بموته الي اخره هو كقوله في المدونة بعد ان حكى
الكلام الذي تقدم وكذلك قال مالك فيمن شهدت بينة بموته فبيعت تركته وتزوجت
امراته ثم قدم حيا فان كان الشهود عدولا وذكروا امرا يعذرون به في دفع تعمد الكذب مثل ان
يروه في معركة القتلى فيظنوا انه ميت او طعن فلم يتبين انه به حياة او شهدوا على شهادة
غيرهم فهذا ترد له زوجته وليس له من متاعه الا ما وجده لم يبع وما بيع فياخذه بالثمن

ان وجده قايما لا يتغير عن حاله قال ابن القاسم والذي اراد مالك تغير البدن وفارقه
وقد فات عينه عند مبتاعه او تغير عن حاله في بدنه او فات بعتق او تدبير او كتابة او ايلاد
تحمل من السيد او صغير يكبر فانما له الرجوع بالثمن على من باع ذلك كله واليه اشار بقوله وما فات
فالثمن الى اخر كلامه وقوله والا فكالغاصب يعني فان لم تكن البينة قد اتت بما تعذر به من
شبهة دخلت عليهم فان رب المتاع ياخذه حيث وجده بيد من كان هو كحكم الغاصب قال في المدونة
وذلك كتعمد البينة الزور فياخذ متاعه حيث وجده وان شا اخذ الثمن الذي بيع به وترد
اليه زوجته وله اخذ ما اعتق من عبد او كوتب او دبر او صغير كبر وامة اتخذت ام ولد
فياخذها وقيمة ولدها يوم الحكم كالمغصوبة يجدها بيد المشتري ص باب
الشفعة اخذ شريك ش قال غير واحد هي بسكون الفا واختلف في اصل تسميتها فقيل هي
من الشفع وهو ضد الوتر لان الشفيع يضم ما ياخذه الى حصته فتصير له حصتان بعد ان
كان له حصة واحدة وقيل من الزيادة لانه يزيد ما ياخذه الى ماله ومنه قوله تعالى من
يشفع شفاعة حسنة اي يزيد عملا صالحا الى عمله وهو قريب مما قبله وقيل من الشفاعة
لانه يتشفع بنصيبه الى نصيب صاحبه وقيل لانهم كانوا في الجاهلية اذا باع الشريك
حصته اتى الجار وتشافعا الى المشتري ليوليه ما اشتراه وهو اظهر مما قبله والاصل
فيها ما رواه جابر بن عبد الله رضي الله عنهما انه قال جعل في لفظ قضى النبي صلى الله عليه وسلم
بالشفعة في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وهو مما اتفق عليه
وقال احمد بن حنبل هو اصح حديث روي في هذا الباب وقد تضمن ثلاثة احكام وجوب الشفعة
بالشركة وسقوطها بالجوار لانه بعد القسمة جار وان الشفعة في الرباع دون العروض
وسياتي بيان ذلك وما في ذلك من الزيادات عند محاذاة كلامه واعلم انه سيتكلم في هذا
الباب على الاخذ والماخوذ منه والشي الماخوذ والماخوذ به وهو الثمن ونحوه ولما اراد رسم
الشفعة اصطلاحا اشار اليها بقوله ص اخذ شريك ولو ذميا باع المسلم لذمي كذميين تحاكموا
ش فقوله اخذ كالجنس واحترز باضافته الى الشريك الجار فانه لا شفعة له عندنا لكن
لم يذكر تتمة الرسم وقد تممه غيره فقال اخذ الشريك حصته جبرا شرا فاخرج بقوله حصته
ما ياخذه كاملا مما لا شركة بينه وبينه وبقوله جبرا ما ياخذه بالشرا الاختياري وبالشرا
ما ياخذه باستحقاق وقوله ولو ذميا يعني ان الحكم بالشفعة ليس خاصا بالمسلم بل الشريك
مطلقا ولو كان ذميا ان ياخذ حصة باعها شريكه المسلم لذمي وظاهر قوله لذمي ان شريكه لو
باعها لمسلم لا شفعة له وليس كذلك فقد قال مالك في المدونة واذا كانت دار بين رجلين
احدهما مسلم والاخر ذمي فباع المسلم حصته من مسلم او ذمي فلشريكه الذمي الشفعة كما لو
كان مسلما ونبه بذلك على خلاف احمد والحسن والشعبي والاوزاعي القايلين بعدم الشفعة
للكافر ودليلنا قوله عليه السلام الشفعة في كل شرك في ربع او حايط لا يحل له ان يبيعه حتى
يعرضه على شريكه فان باعه فشريكه احق به بالثمن فعم المسلم وغيره ولانه حق موضوع لدفع الضرر
عن المالك فاستوى فيه المسلم والكافر كالرد بالعيب ولابن القاسم في المجموعة ان المسلم اذا
باع شقصه من نصراني والشفيع نصراني فلا شفعة له لان الخصمين نصرانيان ولو باع

النصراني

النصراني نصيبه من نصراني فللمسلم الشفعة بن يونس يريد بلا خلاف **قلت**
وقوله من نصراني اي لمبس بشرط يريد وكذلك باع نصيبه من مسلم قوله كذميين تحاكموا اي تحاكموا
الينا قال في المدونة ولو كانت اي الشفعة بين ذميين لم اقض بينهما بالشفعة الا ان يتحاكما ه
بن يونس وقال بن المواز عن اشهب اذا كان المبتاع مسلما فلا شفعة فيه ولو تحاكما الينا
ابن قال الاوزاعي لا شفعة لنصراني قال اشهب في المجموعة ولو كان احد الثلاثة مسلما بايع او
مبتاع او شفيع ففي ذلك الشفعة قال في التقييد لابي ابراهيم نفي الكتاب راعي ما بين البايع ه
والشفيع ان يكون احدهما مسلما وفي المجموعة راعي ما بين الثلاثة وهو عندنا ظاهر فان مسلة
الكتاب لو كان المبتاع مسلما والبايع والشفيع ذميين لكان له الشفعة لانه حكم بين مسلم وذمي
فالذي في الكتاب هو قول اشهب فليس الا قولان خاصة ص او محبسا ليحبس ش يعني وكذلك
للشريك الاخذ بالشفعة ولو كان محبسا بشرط ان يلحق الحصة التي ياخذها بالحبس ولهذا قال
ليحبس اي فلو لم يحبس فليس له الاخذ بالشفعة قال في المدونة قال مالك في دار بين رجلين
حبس احدهما نصيبه على رجل وولده وولد ولده فباع شريكه في الدار نصيبه فليس ه
للذي حبس ولا للمحبس عليهم اخذه بالشفعة الا ان ياخذه المحبس فيجعله في مثل ما جعل نصيبه
الاول وحكى اللخمي قولا ان المحبس لا شفعة له ولو اراد الحاق الحصة بالحبس واستحسنه لان
التحبيس ازال الملك وصار كالاجنبي ص كسلطان ش اي فان له الاخذ بالشفعة لبيت مال المسلمين
نص عليه سحنون في المرتد يقتل وقد وجبت له شفعة ثم قال فللسلطان ان ياخذ لبيت المال
او يترك وليس لناظر مسجد ان ياخذ بالشفعة واختلف في صاحب المواريث فقيل له ان ياخذ ايضا
لبيت المال وقال بن زرب ليس له ذلك وراى الاول خطا واعترضه بعضهم بما تقدم لسحنون ه
واجيب عنه بان السلطان انما كان له ذلك لعموم نظره بخلاف صاحب المواريث الا ان يجعل ه
ذلك بيده فيكون كالسلطان ص لا محبس عليه ولو ليحبس ش هو مذهب المدونة كما تقدم الا
انه لم يذكر فيها ما اذا اراد ان يحبس لكن زاده بعض المختصرين للمدونة في هذا الموضع فذكره
منها وان اراد المحبس عليهم اخذه فليس لهم ذلك وان ارادوا الحاقه بالحبس لانهم لا اصل لهم قال
ومثله في سماع ابن القاسم وقال بن حبيب عن مطرف وبن الماجشون واصبغ ان اراد المحبس عليهم
الحاقه بالحبس فلهم الاخذ بالشفعة لان المحبس عليه هو الشريك بعض الاشياخ وعلى هذا لو اراد
اجنبي انه ياخذ بالشفعة للمحبس لكان له ذلك وفيه نظر ص وجار وان ملك تطرقا ش
هو معطوف على قوله لا محبس عليه اي وكذلك لا شفعة لجار وان كان يملك التطرق قال
في المدونة عن مالك ولا شفعة بالجوار والملاصقة في سكة او غيرها ولا بالشركة في الطريق
ومن له طريق في دار فبيعت الدار فلا شفعة له فيها وقال ابو حنيفة بشفعة الجوار وهو محجوج
بالحديث السابق بثلاثة اوجه اولها قوله عليه السلام فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق
فلا شفعة وهو نص في عدم الشفعة بعد وضع الحدود وصرف الطرق وصاحب ذلك اقرب
من الجار بلا شك والثاني ان قوله عليه السلام الشفعة فيما لم يقسم بين الشركا يدل على انتفا
الشفعة مع وجود القسمة وهو بين ايضا فانه لما قال الشفعة فيما لم يقسم والشفعة ه
من الفاظ العموم المستغرقة للشفعة كانه قد حصل جنس الشفعة فيما لم يقسم فلم يبق فيما قد

فثم شفعة وهو الوجه الثالث ابو الحسن الصغير بعد قوله في المدونة بالشركة في الطريق
قال لانها تبع لما هو مقسوم كالساحة اذا قسمت الدار فباع احدهم ما صار له من الدار وقوله
وان ملك نظرقا هو اشارة الى قوله في المدونة ومن له طريق في دار فبيعت الدار فلا شفعة
له فيها زاد بعضهم وانما له حق جوار ولا حق له في نفس الملك ص وناظر وقف وكذا في ناظر
الميراث قولان ش هو معطوف ايضا على قوله لا بحبس عليه اي وكذلك لا شفعة لناظر وقف
وقوله او كرا اي ولا في كرا وقد تقدم ان الناظر على وقف مسجد ليس له الاخذ بالشفعة وان
صاحب المواريث ليس له ذلك عند ابن رشد خلافا للغير وان الخلاف مقيد بما اذا لم يجعل
ذلك بيده اما اذا جعل السلطان له ذلك فهو متنزل منزلة السلطان في حوز الاحباس بيت
المال واما مسئلة الكرا ففي كتاب محمد اختلف قول مالك في الشفعة في الكرا فروي عنه ابن القاسم
وابن وهب فيمن اكترى نصف دار لرجل ونصفها لآخر قال ما علمت في هذا شفعة وقاله المغيرة
وعبد الملك وروى عنه ايضا ابن القاسم في شريكين اكتريا ارضا ثم اكرى احدهما حصته
من غيره ان شريكه اولى بها وقال اشهب في جميع ذلك الشفعة وقد بلغني ذلك عن مالك محمد
وهو احب الي لانه مما يحتاج الى القسمة التي معها يضيق الواسع ويتغير البنا ولمثل هذا اوجبت
الشفعة في البيع وقال ابن حبيب اختلف قول مالك في الشفعة في الكرا فاخذ ابن الماجشون
وابن عبد الحكم بقوله انه لا شفعة فيه واخذ مطرف وابن القاسم واصبغ بقوله ان فيه الشفعة
وبه ناخذ وذلك في كرا الدار والمزارع فانظر كيف اقتصر الشيخ على انه لا شفعة فيه ولم يحك
القول الاخر وهو احد قولي ابن القاسم وروايته عن مالك وقال به اشهب ومطرف واصبغ
وبه اخذ ابن المواز وابن حبيب فكان هذا القول اولى بالاقتصار عليه او يذكر القولين معا
وعلى هذا فلو قال في الكرا وناظر الميراث قولان لكان احسن والله تعالى اعلم ص ممن تجدد
ملكه اللازم اختيارا بمعاوضة ش لما فرغ من الكلام على الاخذ للشفعة شرع في الكلام على
المأخوذ منه ونبه على انه الذي تجدد ملكه الى اخر ما ذكر فقوله ممن تجدد ملكه متعلق بقوله
اخذ شريك واحترز بذلك مما اذا اشترى اثنان دارا دفعة واحدة فلا شفعة لاحدهما على
الاخر لان ملك احدهما لم يسبق ملك الاخر واحترز بقوله بمعاوضة من الهبة والصدقة
فلا شفعة في الحصة الموهوبة او المتصدق بها على المشهور وهو مذهب المدونة ابن يونس
وغيره وهو الاصح وقيل فيها الشفعة وعلى هذا القول لا يحتاج الى زيادة هذا القيد ص ولو
موصى ببيعه للمساكين على الاصح والمختار ش مراده ان من اوصى بثلثه للمساكين فباع الوصي
ثلث ارضه فان للورثة ان ياخذوا ذلك بالشفعة على الاصح والمختار فاشار بالاصح الى
ما قاله ابن الهندي فانه لما حكى في ذلك قولين قول سحنون بسقوط الشفعة وقول غيره بثبوتها
قال والقول بثبوت الشفعة هو الاصح لدخول الضرر على الورثة الباجي وهو الاظهر وقال
اللخمي هو القياس واليه اشار بقوله والمختار اي وعلى المختار ص لا موصى له ببيع جزء ش فلا
شفعة فيه ومعنى ذلك ان الميت اذا اوصى ان يباع نصيب من داره لرجل بعينه والثلث
يحمله فليس للورثة فيه شفعة لئلا يكون ذلك مؤديا الى ابطال غرض الميت من تمليك
ذلك الجزء للموصى له ولو كان الشريك اجنبيا لوجبت له فيه الشفعة ثم انتقل الى الكلام

على

على الشي الماخوذ فقال ص عقارا ش اي يشترط فيما ياخذه الشريك ان يكون عقارا
ويحتمل ان يكون عقارا مفعولا لقوله اخذ الشريك اي اخذ الشريك عقارا ونبه به على ان
الشفعة لا تكون الا في العقار وما اشبهه والعقار هو الارض وهو يطلق عليها وعلى ما يتصل
بها من بناء او شجر فلا شفعة في حيوان ولا عروض على المعروف وحكى بعض الشافعية عن مالك
الشفعة في ذلك عبد الوهاب وغيره ولا يعرف ذلك اصحاب مالك عبد الحميد وبن زرقون
وغيرهما ولعله راى قول مالك في الحائط يباع منه وفيه الحيوان والرقيق ان فيه الشفعة
في جميع ذلك فظن ان الشفعة عند مالك في كل شي او راى قوله في الثوب المشترك او غيره من
العروض اذا اراد احدهم البيع ان شريكه احق بها وقف عليه من الثمن فظن ان ذلك له
شفعة المازري ورايت في مختصر ما ليس في المختصر ما يستغرب اسناده الى ذي مما قاله عبد الحميد
وذلك انه قال اذا كان حائط بين شريكين باع احدهما نصيبه وفي الحائط رقيق او حيوان
ليسوا العمل الحائط ان الشفعة في جميع ذلك فاوجب الشفعة في الحيوان وان لم يحتج اليه الحائط
ص ولو مناقلا به غ ابن شاس في الجزء المناقل به قد اختلف فيه فقال ابن القاسم في
العتبية فيمن باع نصف ارضه بارض اخرى او ببعض ارض اخرى وبزيادة دنانير ففيه
الشفعة قال وقال بعض اصحابنا انه كان من قول مالك وغيره من المدنيين انه ان علم
انه اراد المناقلة والسكنى ولم يرد البيع فلا شفعة لانه لم يرض ان يخرج من داره ويبقى
لا دار له وقاله ربيعة وذكرناه لمالك فلم يره وقال فيه الشفعة العتبي عن مطرف
وابن الماجشون وانما قال مالك لا شفعة اذا كان بين اشراك داران او حائط فيبادل احدهم
بعض اشراكه حصته من هذه الدار الاخرى او الحائط فيجتمع حظ كل واحد منهم في شي
واحد لانه انما اراد توسعة حظه وجمعه واما ان ناقل بنصيبه من دار بنصيبه من دار
اخرى لا نصيب له فيها فالشفعة فيه عامل بذلك بعض اشراكه او اجنبيا وحكى مثله كله
ابن حبيب عن مطرف عن مالك قال وقد كان ابن القاسم يروي ان في ذلك كله الشفعة
ثم رجع الى الاول احب الي المنتطي وبرواية مطرف القضاء وقال ابن القاسم بعد ان حكى عن
مالك وجوب الشفعة هو الثاني قال في البيان وهو الصحيح يريد لانه بيع فهو كغيره ه
ولهذا اقتصر الشيخ رحمه الله على هذا القول وفي الوجيز لابن غلاب في المناقلة الشفعة
سواء كان بين الاشراك والاجانب قال وقيل ثابتة بين الاجانب ساقطة بين الشركاء وهو
المشهور وحكى ابن الحاجب قولا بسقوط الشفعة مطلقا وبغير وجوده ص ان انقسم وفيها لله
الاطلاق وعمل به ش لما ذكر رحمه الله ان الشفعة ثابتة في العقار خشي ان يتوهم تعميم ذلك
لنبه نبه على ان المراد بالعقار الذي تجب فيه الشفعة هو القابل للقسمة وهو معنى قوله
ان انقسم وليس المراد انه بعد حصول القسمة يكون فيه الشفعة فاحترز بذلك مما لا
يقبل القسمة الا بفساد وضرر كالحمام ونحوها وقد اختلف في ذلك على قولين هل تجب فيها
الشفعة اولا وهما لمالك ابن عبد السلام وفي المدونة ما يدل على كل واحد من القولين انتهى
وبعدم الشفعة قال ابن القاسم ومطرف قال في الوجيز وهو المشهور وبالشفعة قال
اشهب وابن الماجشون واصبغ صاحب المعين وبه القضاء وافتى فقهاء قرطبة به لما استشارهم

القاضي منذر بن سعيد اذ اكان به القضا عندهم فرفع الشفيع امره الى امير المومنين
عبد الرحمن بن محمد وقال حكم علي بغير قول مالك فوقع بخط يده الى القاضي ان يحمله على
قول مالك ويقضي له به فجمع القاضي منذر بن سعيد الفقها وشاورهم فقالوا مالك يرى
في الحمام الشفعة فقضى منذر بذلك وحكم له بها بن حارث واخبرني من اثق به انه جرى العمل
عند الشيوخ بقرطبة بايجاب الشفعة فقوله ان انقسم اشارة الى المشهور الذي ذكره بن
غلاب وقوله وفيها الاطلاق اي وفي المدونة قول بوجوب الشفعة في العقار على الاطلاق
سوا انقسم ام لا وقوله وعمل به اشارة الى ما حكاه بن حارث وغيره وكلامه يوهم ان المدونة
ليس فيها الا القول بالاطلاق وليس كذلك بل فيها القولان كما علمت فلو قال وفيها ايضا
الاطلاق لكان احسن لينبه على ان القولين فيها والله اعلم ثم اخذ يتكلم على القسم الرابع وهو
الماخوذ به فقال ص بمثل الثمن ولو دينا او قيمته ش هو متعلق بقوله اخذ شريك والمعنى ان
الشريك اذا باع حصته من العقار فان لشريكه ان ياخذ ذلك من المبتاع بمثل الثمن الذي
وقع التبايع به ان كان مثليا وبقيمته ان كان مقوما واليه اشار بقوله او قيمته فاو في
كلامه تفصيلية فان لم يجد مثل المثلي عدم قيمته قاله مالك في المجموعة فيمن ابتاع بعبير
فلم يجده الشفيع وقوله ولو دينا يريد به ان المشتري اذا اخذ الشقص عن دين له في ذمة
الشريك فان الشفيع ياخذه بمثل الثمن وهذا الذي ذكره هو مذهب المدونة وحكاه بن
المواز وبن حبيب عن مالك قالا عنه وكذلك لو كان البايع عديما بذلك الدين فلا ياخذه
الشفيع الا بمثله او يترك وقاله اشهب عن مالك وقال لا قيمة في الذهب والفضة وانما
القيمة في العروض وفي المجموعة وكتاب محمد وبن حبيب قال بن الماجشون عن مالك اذا كان
الدين على البايع الى سنة فلا ياخذ الشفيع ذلك الا بقيمة الدين عرضا يدفعه الان لان
الدين عرض من العروض وكذلك ان لم يقم الشفيع حتى حل الاجل بن عبد السلام وقال مثله
سحنون الا انه قال يقوم الدين بعرض نقدا ثم يقوم العرض ثم ياخذه الشفيع بذلك
بن المواز فان اشتراه منه بعد حلول الاجل فلا ياخذه الشفيع الا بالعدد بعينه ابن عبد
السلام انظر لو كان الدين عرضا واراد الشفيع تعجيله وابى المشتري وطلب التاخير
واخذ حميلا ولم يجد الشفيع حميلا كيف الحكم فرع قال وان اشترى بكتابة مكاتب
الكتابة عرض ما يقوم على انه يعجز او يودي فان كان عجز فهو رقيق لبايع الشقص بن المواز
قالوا وان اشتراه بعرض موصوف فللشفيع اخذه بقيمة العرض الى اجله على ما هو عليه في
سيرة وعدمه واستقامته ولدده ولا يجوز ان ياخذه قبل معرفتهما بقيمته بن المواز
وهذا غلط ولا ياخذه الا بمثل العرض الى اجله وانما يوخذ القيمة نقدا في بيعه بعرض
بعينه لانه اذا استحق العرض قبل تمام الشفيع انتقض البيع ص برهنه وضامنه
ش يريد فان وقع التبايع برهن او ضامن فلا ياخذه الشفيع الا برهنه او ضامنه او
برهن مثل رهنه او ضامنه وقاله اشهب ولاشهب ايضا اذا كان الشفيع املى من الضامن
ومن المشتري اخذه بلا ضامن ولا رهن واختار محمد الاول ص واجرة دلال وعقد شرا
وفي المكس تردد ش هو معطوف على قوله بمثل الثمن اي ان الشفيع ياخذ الشقص بمثل

الثمن او قيمته واجرة الدلال واجرة كاتب عقد الشرا او ثمن ما يكتب فيه لان بذلك وصل
المتاع الى المبيع وان كان المبتاع دفع اكثر من المعتاد ولم يكن على الشفيع الا دفع المعتاد
بذلك افتى ابن عتاب وابن مالك وابن القطان المستيطي ولا اعلم لهم مخالفا ابن يونس قال
بعض الفقها وانظر لو غرم على الشقص غرما هل ياخذه الشفيع بالثمن وما غرم عليه
قلت ومراده بالغرم ما ياخذه المكاسون وغيرهم ولهذا قال وفي المكس تردد
اي وفي دفع المكس تردد وقد اختلف فيمن ابتاع شيا من اللصوص هل ياخذه ربه بغرم
او بغيره **ص** او قيمة الشقص في كخلع او صلح عمد وجزاف نقد **ش** ما تقدم من ان الشفيع ياخذه
الشقص بمثل الثمن او بقيمته انما ذلك فيما علم مقدار ثمنه فاما اذا وقع ذلك عوضا عن غير
معلوم فانما له قيمة الشقص وذلك مثل ان تخالع المراة زوجها بذلك الشقص او يتزوج الرجل
به امراة او يصالح به دم عمد وقاله في المدونة ابن يونس ولا يجوز الاستشفاع الا بعد المعرفة
بقيمته واشار بقوله وجزاف نقد الى ما قاله ابن شاس واذا اشترى الشقص بكوم من
الدراهم لا يعرف وزنه فللاخذه الشفيع بالقيمة ثم حكى قولا اخر ببطلان الشفعة ابن راشد
والمراد واحترز بقوله صلح عمد من صلح الخطا فان فيه الشفعة بالدية فان كانت العاقلة اهل
ابل اخذه بقيمة الابل وان كانت اهل ذهب او ورق اخذه بذهب او ورق بنجم ذلك
على الشفيع كالتنجيم على العاقلة قاله في المدونة ابن يونس فالدية في ثلاثة اعوام وثلثاها
في سنتين وثلثها في سنة والنصف على العاقلة قال في المدونة ابن يونس فالدية في ثلاثة
اعوام يوخذ في سنتين وقال ايضا يجتهد الامام فيه على قدر ما يرى ابن القاسم وفي سنتين
او وقاله ابن المواز عن اشهب يوخذ اول سنة ثلث الدية وفي السنة الثانية السدس
ابن عبد السلام قال سحنون لا يجوز ان ياخذ في النصف شقصا ولا غيره حتى يمضي فيه قضية
من حاكم بقطعها على العاقلة في سنتين او غير ذلك لان ذلك الى اجتهاد الحاكم فهو مجهول فلا
يباع شي حتى يعرف بالحكم في قول ابن القاسم انظر في كلام ابن يونس بقية كلام ابن عبد السلام
عن سحنون وغيره وفي قوله كخلع اشارة الى مسالة النكاح بالشقص وان الحكم فيه كالخلع
فتكون الشفعة فيه بقيمة الشقص وحكى ابن الحاجب وغيره انه يشفع بصداق المثل ونقله
ايضا اللخمي ابن عبد السلام وهو الاقرب وحكاه ابن يونس عن الشافعي ثم استدل عليه بان
النكاح طريقه المكارمة والمواصلة دون محض المعاوضة فيتزوج الانسان بعشرة
امثال المثل لرغبته في الزوجة ويتزوج اخر بعشر مهر المثل للرغبة في الزوج فلم يصح
للبضع قيمة مقدرة فكان الرجوع الى قيمة الشقص الذي تراضوا به اولى وقد يكون
مهر المثل الفا فسامحته الزوجة فاخذ منه شقصا قيمته مائة فلو الزمنا الشفيع ان
ياخذ الشقص بالف كنا حففنا عليه واعطينا اكثر مما عاوضت به وقد يكون ايضا قيمة الشقص
الفا ومهر مثلها مائة فلو جعلنا للشفيع اخذ الشقص بمائة وهو يساوي الفا كنا قد حففنا على
المراة واذهبنا تفضل الزوج عنها وكذلك الحجة في الخلع والصلح عن دم العمد اذ لا قيمة معلومة
لذلك فكان الاعدل ان يرجع الى قيمة الشقص **ص** وبما يخصه ان صاحب غيره ولزم المشتري
الباقي **ش** يعني ان الشقص اذا بيع مع غيره فان الشفيع ياخذه بما يخصه من الثمن فقوله وبما يخصه

معطوف على قوله بمثل الثمن وهو متعلق بما تعلق به المعطوف عليه والمعنى واخذ الشريك الشقص بما يخصه من الثمن ان صاحب غيره في العقد وهذا مثل قوله في المدونة ومن ابتاع شقصا من دار وعرضا في صفقة بثمن فالشفعة في الشقص خاصة بحصته من الثمن بقيمته من قيمة العرض يوم الصفقة تغيرت الدار بسكناه او لم تتغير وليس للشفيع اخذ العرض ولا ذلك عليه ان اباه والى هذا اشار بقوله ولزم المشتري الباقي اي باقي الصفقة وان لم يكن له مقال في تبعيض الصفقة لانه دخل على ذلك بن يونس وليس له ان يقول لا دعك ان تفوت الصفقة بخلاف من اشترى اشقاصا شفيعها واحد فاراد ان ياخذ احدها بحصته من الثمن ليس له ذلك لان الشفعة له في الجميع فهو المختار لتبعيض الصفقة بن يونس بعد قوله في المدونة وليس للشفيع اخذ العرض ولا ذلك عليه ان اباه قال وعلى قول من يرى الشفعة كالاستحقاق ان كانت قيمة ذلك الشقص الجل فللمبتاع رد العرض على البايع لانه استحق جل صفقته وعلى قولهم انه كبيع مبتدا فلا رد له بحال ص والى اجله ان ايسر او ضمنه ملي والا عجل الا ان يتساويا عدما على المختار ش يريد ان البيع اذا وقع في الشقص بثمن موجل فان للشفيع باخذه بذلك الثمن الى اجله بشرط ان يكون مليا او ياتي بضامن ملي والى اشتراط ملا الشفيع اشار بقوله ان ايسر وظاهر كلامه هنا وفي المدونة انه يشترط ان يكون ملاوه مساويا لملاء المشتري واليه ذهب بن الماجشون وبن المواز المتيطي وهو المشهور وقال اشهب ان لم يكن مثله اتى بحميل مثله ثقة وملا وقوله والا عجل اي وان لم يكن الشفيع مليا ولا وجد ضامنا مليا فلا ياخذ الشفيع الشقص حتى يعجل الثمن وقاله في المدونة وظاهره ولو كان عدمه مساويا لعدم المشتري وهو قول محمد ولما كان ذلك ايضا هو ظاهر كلامه هنا اشار بقوله الا ان يتساويا عدما على المختار ونبه بذلك على ما قاله اللخمي انهما اذا استويا في العدم فلا يلزم الشفيع الاتيان بحميل ثم حكى فيه قولا اخر بلزوم ذلك وصوب الاول قال لان الشفيع موسر بالحصة وكذا حكى صاحب البيان قولين اذا استويا عدما قال وان استويا في الملا لم يلزمه حميل باتفاق وان كان الشفيع اقل ملا فعلى الخلاف وان كان اشد عدما لزمه حميل باتفاق فرع اذا تراخى قيام الشفيع حتى حل الاجل ففي تاخره الى مثل ذلك الاجل قولان قال مالك ومطرف وبن الماجشون وبن حبيب يوخر وقال اصبغ لا يوخر لان الاجل الاول مضى وب لهما معا بن يونس وصاحب البيان وعنهما والاول اصوب لان الشفيع ان ينتفع بتاخير الثمن كما انتفع المشتري والله تعالى اعلم ص ولا يجوز احالة البايع به ش الضمير في به عايد على الثمن الموجل وقوله احالة البايع من باب اضافة المصدر الى المفعول وتقدير كلامه ولا يجوز للمشتري ان يحيل البايع على الشفيع بالثمن الموجل اي لان الاحالة انما تكون بما حل ولان البايع قد ترتب له في ذمة المشتري دين باعه بدين له على الشفيع فيلزم منه بيع الدين بالدين قال بن القاسم في المدونة فان عجل الشفيع الثمن للمبتاع قبضه ثم ليس عليه ان يعجله للبايع وليس للمبتاع ان يمنعه من قبض الدار ص كان اخذ من اجنبي ما لا لياخذ ويربح ثم لا اخذ له ش يشير بهذا الى قوله في المدونة ولا يجوز للشفيع ان يعطيه اجنبي مالا على ان يقوم الشفيع بشفعته ويربحه ذلك ولا يجوز له ان ياخذ بشفعته لغيره فقوله كان اخذ اي الشفيع وقوله لياخذ اي ليأخذ بشفعته ويربح المال الذي يدفعه له الاجنبي وفي الامهات فان اتى اجنبي فقال له خذ بشفعتك ولك مائة دينار اربحك فلا

اذا تراخى قيام الشفيع حتى حل الاجل

خزينه

واشار الى اخذ الشفعة لنفسه بقصد بيع المشفوع [illegible]
المشهور [illegible] المعروف من المذهب [illegible]
شيخنا [illegible] الشفعة [illegible]
[illegible] المشهور رحمه الله [illegible]
[illegible] الشفعة [illegible]
[illegible]
[illegible] على [illegible]
[illegible] الشفعة [illegible]
[illegible] الشفعة [illegible]
[illegible] في التقييد [illegible]

…بينه فان وقع ذلك فحكي بن رشد في البيان عن اشهب انه قال اذا اثبت ذلك ببينة رد
…امر ثابت بابتان يرد الثمن للمشتري في ذلك قال ثم يكون له الاخذ بعد ذلك وحكي بن سهل انه
…ليس له ان ياخذها بعد ذلك لان اخذه بالشفعة لغير اعراض عنها فتسقط والي هذا اشار
…بقوله ثم لاخذ له اي للشفيع ص او باع قبل اخذه ش هو كقوله في المدونة ولا يجوز بيعه للشقص قبل
…اخذه اياه بالشفعة زاد بن يونس في نقله لانه بيع ما ليس عندك بخلاف تسليمه للمشتري علي مال ياخذه
…منه فذلك جائز لانه لم يبيع منه شقصا انما باع حقا وجب له واليه اشار بقوله بخلاف اخذ مال
…بعده لتسقط شفعته والضمير في بعده عائد علي عقد الشرا المفهوم من قوله او باع قبل اخذه
…ويحتمل ان يكون المعني بعد ترتب الاخذ وهو ظاهر واحترز بذلك مما اذا اسقط قبل البيع فله
…القيام ص كشجر وبنا بارض حبس او معير ش لما نص ان الشفيع يجوز له اخذ مال من المشتري
…لاسقاط شفعته نبه علي انه ايضا يجوز له اخذ ما باعه شريكه من البنا والشجر الكائنين في
…الارض المحبسة او المعارة وهو المشهور وقال بن المواز لا شفعة في ذلك وهذه المسلة من
…مسايل الاستحسان التي قال فيها مالك انه لشي استحسنه وما علمت ان احدا قاله قبلي وهي اربعة — مسايل الاستحسان الاربعة
…هذه والثانية الشفعة في الثمار وسياتي بعد هذه المسلة الثالثة القصاص بالشاهد واليمين
…والرابعة في الانملة من الابهام خمس من الابل وسياتيان في بابهما ص وقدم المعير بنقضه او ثمنه ان
…مضي ما يعار له والا فقايما ش قد علمت ان للشفيع اخذ البنا والشجر بالشفعة في الارض المحبسة
…والمعارة وهو مبني علي المشهور من جواز بيع ذلك لا علي ما رواه اشهب وقاله سحنون لان
…المعير مقدم عليه فلعله ان يبقيه في ارضه ويعطي ربه قيمته او يامره بقطعه فقد دخل المشتري
…علي امر مجهول اذ لا يدري ما الذي يصير له نقضا وثمنه الذي خرج من يده واذا فرعنا علي
…جواز البيع كما هو المشهور فان المعير مقدم علي الشفيع وغيره فياخذه ذلك بقيمته بقيمة نقضه
…او ثمنه قال في المدونة واذا بني رجلان في عرصة رجل باذنه ثم باع احدهما نصيبه من
…النقض فلرب الارض اخذه ذلك النقض بالاقل من قيمته او من الثمن الذي باع به فان ابي
…فلشريكه الشفعة بالضرر والضرر اهل الشفعة انتهي وقيل ياخذه بقيمته مقلوعا فقط وقيل
…بالثمن فقط حكي ذلك عياض وغيره ثم اختلف هل ياخذه من المبتاع او من البايع بالاقل من قيمته
…والثمن ويفسخ البيع بينه وبين المبتاع فيرجع علي البايع بما دفع له عياض وكل هذه الاقوال
…متاولة للشيوخ علي المدونة وعلي هذا فلا بد من حذف في كلامه والمراد بقوله هنا بنقضه اي
…بقيمة نقضه فان **قلت** فعلي اي قول من الاقوال الثلاثة يحمل قوله هنا بنقضه او
…ثمنه **قلت** هو يحتمل الامرين احدهما ان يكون قصد بذلك القولين اللذين ذكرهما
…عياض وغيره ويكون قوله بقيمة نقضه اشارة الي القول الاول منهما وقوله او ثمنه اشارة
…الي الثاني والامر الاخر ان يكون المعني بالاقل من قيمة النقض او ثمنه فيكون جاريا علي ما تقدم
…من لفظ المدونة ابو الحسن الصغير وظاهر المدونة انه لا يكون علي المعير الا قيمة النقض سوا
…مضي زمن يعار لذلك الارض في مثله ام لا لكن قيدها ابو عمران بما اذا مضي زمن يعار فيه والا
…فله قيمته بنيانه قايما واليه اشار بقوله ان مضي ما يعار له والا فقايما ابو عمران وهكذا له
…وقع لسحنون واستشكله لانه وان لم يمض امد ما يعار الي مثله فقد اسقط حقه في بقية المدة له

اذا اراد الخروج فكان مثل ما اذا مضى امد بعار الى مثله وهكذا الحكم كله في العارية المطلقة
واما المقيدة بمدة فقال بن راشد اذا باع قبل انقضايها على البقا فللشريك الشفعة
ولا كلام لرب الارض وان باعه على النقض قدم رب الارض كما تقدم الشيخ فينبغي ان يتفق في الحكار
الذي عندنا بمصر ان يجب الشفعة في البنا القايم فيها لان العادة عندنا ان رب الارض لا يخرج
صاحب البنا اصلا فكان كمالك الارض وحكى ذلك بعض شيوخه ص وكثمرة ومقاث وباذنجان
ولو مفردة ش يعني وكذلك للشفيع ان ياخذ ثمرة باعها شريكه وهي احدى مسايل الاستحسان كما
تقدم وقاله مالك في المدونة وغيرها واليه ذهب ابن القاسم واشهب ومعظم الاصحاب وقال بن
الماجشون لا شفعة فيها ولو بيعت مع اصولها ولاشهب ثالث ان بيعت مع اصولها ففيها الشفعة
والا فلا ولما كان المذهب وجوب الشفعة فيها مطلقا اشار اليه بقوله ولو مفردة بن القاسم
في العتبية والمقاثي كالثمار وكذلك الباذنجان والقطن والقرع الباجي يريد وكل ما له اصل يجنى
ثمرته مع بقا به فقيه الشفعة ص الا ان تيبس ش لما ذكر ان للشفيع ان ياخذ الثمرة ولو بيعت
مفردة نبه على ان ذلك مقيد بما اذا لم تكن الثمرة قد يبست فان يبست فليس له اخذها وقاله
بن القاسم في المدونة ونصه فيها واذا كان بين قوم ثمر قد ازهى فباع احدهم حصته منه قبل
قسمه والاصل لهم او بايديهم في مساقاة او حبس فاستحسن مالك لشركايه فيه الشفعة ما لم تيبس
قبل قيام الشفيع او تباع وهي يابسة ولمالك في المجموعة ان الشفعة فيها ما لم تزايل الاصول ص
وحط حصتها ان ازهت او ابرت ش لانها بعد الزهو والابار لها حصة من الثمن فان اخذها
المشتري حط من الثمن ما يقابلها يوم البيع ومعنى هذا اذا بيعت الثمرة مع اصولها ونحوه في
المدونة فلو كان المشتري قد اشتراها وليس فيها ثمر او فيها غير مؤبر ثم قام الشفيع بعد
يبسه فليس له شفعة في ذلك قال في المدونة وله ان ياخذ نصف الاصول بنصف الثمن ولا
يحط عنه للثمرة شي اذا لم يقع لها يوم البيع من الثمن حصة وقال بعض المدنيين اذا قام
الشفيع وقد ابرت الثمرة فهي للمبتاع دونه واباه مالك ص وفيها اخذها ما لم تيبس او تجذ
وهل هو خلاف تاويلات ش قد تقدم من كلامه في المدونة ان الشفيع ياخذ الثمرة ما لم تيبس
واشار بهذا الكلام الى ان فيها انه صلح ايضا ياخذها ما لم تيبس او تجذ وهو قوله فيها
فان قام الشفيع بعد يبس الثمرة او جذاذها فليس له فيها شفعة قيل وليس في الامهات او
تيبس عياض وقال بعضهم فرق بينهما اذا اشتراها مع الاصل فقال ياخذها ما لم تجذ واذا
اشتراها بغير اصل قال الشفعة فيها ما لم تيبس وعلى هذا اتاولها ولهذا ذهب في الكتاب هو تفسير
وقال اخرون هو اختلاف من قوله في الوجهين فمرة يقول حتى تيبس ومرة يقول حتى تجذها
وظاهر اختصار بن ابي زمنين وبن ابي زيد وغيرهما التسوية بين هذه الوجوه وان الشفعة
فيها ما لم تيبس لكن بن ابي زمنين قال فان كان بعد يبس الثمرة او جذاذه فنبه على الخلاف في
الرواية بما ذكر وحمله ايضا صاحب البيان على الوفاق وتاولها بعضهم على ان فيها ثلاثة اقوال
ما لم تجذ وما لم تيبس والعرف وتاول عبد الحق وغيره ان مذهب المدونة ما لم تيبس وخالف
اشهب مطلقا وعن مالك ياخذها الشفيع اذا كانت مابورة يوم الشرا وان جرت او يبست
وقال اشهب اذا كانت مزهية اخذ الشفيع الاصول دونها ص وان اشتري اصلها فقط

اخذت

يت وان ابرته ورجع بالمونة شـ يعني فان كان المشتري انما اشتري الاصول فقط اي ك
اشتراها وليس فيها ثمر بريد اوفيها ثمر لم تؤبر او فيها ثمر لم تؤبر فان الشفيع اذا قام على المبتاع
بعد ابارت الثمرة فانه ياخذها مع الاصول وقال في المدونة قال وعليه للمبتاع قيمة ما سقي
وعالج وهو مراده هنا بالمونة من المونات ولو زاد على قيمة الثمرة وقال اشهب ياخذ الثمرة بقيمتها
على الرجا والخوف ولو قال قائل له قيمة ما انفق لم ار به باسا وقال عبد الملك وسحنون ليس على
الشفيع غرم الثمن لان المبتاع انفق على ما لنفسه فلا يرجع الا بما له عين قايمة وفا على اشتريته
او هو المبتاع من الشريك صـ وكبير لم يقسم ارضه والا فلا واولت ايضا بالمتحدة شـ يعني وكذلك
الشريك اخذ الحظ لحصة التي باعها شريكه من بير بينهما اذا لم تقسم ارضها فان قسمت الارض
فلا شفعة له حينيذ وقال في العتبية له الشفعة واختلف هل هو اختلاف قول واليه ذهب
الباجي او وفاق واليه ذهب سحنون وبن لبابة ثم قال سحنون معنى المدونة انها بير واحدة
ومعنى العتبية انها ابار كثيرة وقال بن لبابة معنى المدونة انها بير لا فنا لها ومعنى العتبية
ان لها فنا وارض مشتركة تكون فيها الغلة والى التاويل الاول اشار بقوله وا ولت اي ك
المدونة على المتحدة واشار بقوله ايضا الى التاويل والثاني على الخلاف فراي الباجي الخلاف
مبنيا على الخلاف ويرون ان الاختلاف في ذلك جار على اختلاف قول مالك فيما هو ك
متعلق بالارض ومنتشبت بها كالنقض والنخل وهو اشبه صـ لا عرض شـ اي فانه لا شفعة فيه
يريد عندنا وعند قوله عقارا انه لا شفعة في الحيوان ولا في العروض وان بعض الشافعية
روي عن مالك الشفعة في ذلك وتقدم الرد عليه وتقدم ما ذكره عبد الحميد وبن زرقون
والمازري وغيرهم فانظره هنالك صـ وكتابة شـ معناه ان السيد اذا باع كتابة ك
مكاتبه لشخص لا يكون للمكاتب اخذ ذلك من المبتاع وقيل هو احق منه وهذا ليس من
الشفعة في شي اذ ليس المراد ان احد الشريكين يدخل على الاخر كما علمت بن راشد والكتابة
من ناحية الدين والدين اذا بيع اختلف هل يكون من هو عليه احق به ام لا وظاهر المذهب
انه لا يكون احق عن مالك اراه حسنا ولا ارى ان يقضى به وقال اشهب يقضى به ك
وكذلك الكتابة وقيد في سماع اشهب كون المكاتب احق بكتابته بما اذا بيعت كلها لانه
يعتق قال فاما ما لا يعتق به فلا يكون احق لانه لا يرجع الى حرية وليس هذا حقيقة ك
الشفعة وفي العتبية وكتاب محمد في رجل له امراة ثلثها حر وباقيها رقيق وولدها منه
كذلك فاراد المولى بيعها وطلب الزوج اخذها فكذلك فذلك له قال لان فيه منفعة
الا ان يلتبا عا عليه وذكر بن حبيب في رجل تزوج امة اولاد وهي حامل فبيعت مع ولدها ان
الزوج احق بهم ان شاء ذلك انما يلعقوا وقاله اصبغ ومثله في العتبية بن رشد ولو لم يكن له منها
ولد لكان المشتري اولي والحامل مثل ذات الولد صـ ودين شـ قد تقدم ان الدين اذا بيع
لا يكون من هو عليه احق به على ظاهر المذهب وعن مالك اراه حسنا وما ارى ان يقضى
به وقال اشهب يقضى به وهو الظاهر فقد روى عبد الرزاق عن عمر بن عبد العزيز ه
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في الدين وهو يكون له الدين على الرجل ك
فيبيعه فيكون المديان احق به وزاد في طريق اذا ادى مثل الذي ادى صاحبه صـ وعلو على

سفل وعكسه ش قال في المدونة ومن له علو دار ولآخر سفلها فلا شفعة لأحدهما فيما
باع الآخر منهما يريد لأن الحصة التي باعها متميزة من حصة الآخر ولا شركة لصاحبه فيما
باعه فهو شبيه بالجار بخلاف من له جزء شايع في دار أو غيرها من الحوانيت والرباع يبيعه — متميزة مع
فإن صاحبه يأخذه بالشفعة لأن حصته من حصة الآخر وأيضا فإن الشفعة جعلت لرفع ضرر
الشركة ولا ضرر على الأول في الغالب بخلاف هذا قال في المدونة وإذا كان حايط بين رجلين
فباع أحدهما حصته منه فالشفعة فيه لشريكه وإن ملكه أحدهما والآخر فيه حمل خشب فلا شفعة
لمن له الحمل وظاهر قوله فالشفعة فيه لشريكه سوا بيع مع غيره وقال غيره وإن بيع وحده وقال
ابن نافع لا شفعة في الجدار وقال سحنون لا تنبغي الشفعة فيه وقيل لأبي عمران هل إنما جازت
الشفعة في الجدار على قول مالك أن الشفعة فيما لا ينقسم توقف عبد الحق عن بعض القرويين
في الحايط بين دارين لرجلين وهو خاصة مشترك بينهما فباع أحدهما داره بحقوقها فدخل الحايط
في الشرا فلشريكه الشفعة وتقوم الدار بغير اشتراط الحايط وتقوم بالحايط فما ناب الحايط من
الثمن أخذه الشفيع بذلك كشي واحد بيع مع شي فيه الشفعة أن الثمن يفض على ذلك ويأخذ
الشفيع ما ينوب ما له الشفعة ويسقط ما ناب الشي الآخر وهذا أبين والله أعلم ص وزرع ولو بارضه
ش قال في المدونة بعد ذكر الشفعة في الثمرة وأما الزرع يبيع أحدهما حصته منه بعد يبسه
فلا شفعة فيه وهو لا يباع حتى ييبس ثم قال وما يبس في شجره يعني من الثمار فبيع بعد اليبس
في شجره فلا شفعة فيه كالزرع وقال في باب بعد هذا ومن ابتاع أرضا بزرعها الأخضر ثم
قام الشفيع فإنما له الشفعة في الأرض دون الزرع بما ينوبها من الثمن في الصفقة وفرق
فيها بينه وبين الثمار بأن النخل إذا بيعت وفيها ثمر لم يوبر فاستثناه البايع لم يجز والأرض
إذا بيعت وفيها زرع لم يبد صلاحه كان للبايع ثم قال ولو كانت الثمرة يوم البيع مأبورة
وقام بعد يبسها لسقط عنه حصاصها من الثمن فظهور الزرع من الأرض كإبار الثمرة في
النخل في هذا وفي أن ذلك للبايع إلا أن يشترطه المبتاع فيصير له بالاشتراط حصة من
الثمن ولم يكن للشفيع في الزرع شفعة لأنه غير ولادة وليس له منه شي والثمرة ولادة للشفيع
أخذ نصفها فإذا قام بعد يبسها فله الشفعة انتهى وانظر قوله بزرعها الأخضر لو قام
الشفيع ولم ينبت الزرع فقال في المقدمات له ثلاثة أحوال إما أن يكون البذر من
عند المشتري أو من عند البايع أو من عند أجنبي كمكتر فإن كان من عند المشتري فإن كان
الشفيع يأخذ الأرض ويبقى البذر للمشتري على مذهب من يجعل الشفعة محل البيع فلا يصح
له الأخذ بالشفعة إلا بعد طلوع البذر إذ لا يصح للرجل أن يبيع أرضه وهي مبذورة
ويستثني بذره وقيل إنما يأخذه بقيمة الأرض والعمل وقيل بقيمته على الرجا والخوف
عبر له السقي والعلاج في الثمرة وأما إن كان البادر هو البايع فإن الشفيع يأخذها
مبذورة بجميع الثمن على القول الذي لا يرى في الزرع شفعة ويأخذها بما ينوبها من الثمن على
القول الذي يجعل الأخذ بالشفعة محمل الاستحقاق وأما على القول الذي يرى الأخذ بالشفعة
محل البيع فلا يأخذها حتى يبرز الزرع وأما إن كان غيرهما هو البادر لها فيأخذ الأرض
بالشفعة دون البذر بجميع الثمن ولا كلام في هذا الوجه قال وكذلك إن طرأ على الأرض والبذر

فد

لا يخلو من الثلاثة الاحوال المذكورة عبرات الوجهين نستوي الحكم فيهما وهو ان يكون
المبتاع او الاجنبي فياخذ الشفيع الارض والزرع بجميع الثمن على القول الذي لا يرى الشفعة في
الزرع واما ان طرا الشفيع بعد يبس الزرع فلا شفعة فيه وياخذ الارض بجميع الثمن ان كان الزرع
للمبتاع او الاجنبي وان كان للبايع اخذ الارض بجميع الثمن قال في البيان والمشهور ان الشفعة تجري
في البقول الا استحسان انظر كلام الباجي في هذه المسألة فان فيه زيادات يطول ذكرها هنا ص وبقل
من مذهب المدونة ان البقول لا شفعة فيها قال ابن رشد ويتخرج فيها قول بوجوب الشفعة
على القول بوجوبها في الثمرة ما لم تجد ص وعرصة ش هكذا قال الشيخ ابو محمد في رسالته ولا شفعة
في عرصة دار قد قسمت بيوتها وفي المدونة واذا اقتسم قوم دارا وتركوا الساحة
لم يقتسموها فباع احدهم ما صار له من الدار فلا شفعة بينهم وانما لم يكن في الساحة شفعة لانها
تبع لما قد قسم وهو البيوت وحكى اللخمي فيها قولا اخر بوجوب الشفعة ص وممر قسم متبوعه ش
يعني اذا كان بين قوم دار فاقتسموا بيوتها وابقوا الممر وهو الطريق التي يتوصل للبيوت منها
فلا شفعة فيه اذا بيع قال في المدونة ولا شفعة بالجوار والملاصقة في سكة
وغيرها ولا بالشركة في الطريق يريد لانها تبع لما قد قسم كالساحة اذا قسمت الدار فباع احدهم
ما صار له من الدار ابن عبد السلام ولا يبعد تخريج الخلاف فيه من الخلاف في النخلة الواحدة
وحيوان الا في كحايط ش قد تقدم غير مرة ان الحيوان لا شفعة فيه واشار بقوله الا في
كحايط الى ما حكاه عبد الحميد وابن زرقون وغيرهما عن مالك ان الحايط اذا بيع وفيه حيوان
ورقيق ان الشفعة في جميع ذلك وقال مالك في مختصر ما ليس في المختصر اذا كان الحايط بين
شريكين فباع احدهما نصيبه منه وفي الحايط رقيق وحيوان لسبب العمل في الحايط ان الشفعة
في جميع ذلك فاوجب الشفعة هنا في الحيوان وان لم يحتج اليه الحايط ولعله انما ادخل كاف
التشبيه على قوله كحايط اشارة الى هذا والله اعلم واشار اللخمي الى ان ذلك لا يختلف فيه
ص وارث ش قد تقدم ان قوله اول الباب ممن تجدد ملكه اللازم اختيارا يخرج المتجدد على
غير سبيل الاختيار كالميراث فانه لا شفعة فيه وهذا هو المشهور وعن مالك ان فيه
الشفعة لتجدد الملك معه ص وهبة بلا ثواب والا فيه بعده ش قال في المدونة فلا
شفعة في الهبة لغير ثواب قال وان وهب شقصا لغير ثواب فعوض منه فقيل فان ذلك
ان لصداقة او لصلة رحم فلا شفعة فيه انتهى يريد لان هذا السبب لعوض حقيقة الا
ان يقوم دليل على انها الا عليه فلو قصد الشفيع ان يحلف الموهوب له انهما لم يسرا بيعا لم
يحلف الا ان يكون متهما فيهب يعني فيحلف الموهوب له وان كانت على صغير حلف ابوه وقال
مطرف وابن الماجشون يحلف مطلقا قال المتيطي والفتيا بالاول وقد تقدم ان قوله فقوله
في المدونة يخرج الهبة لغير ثواب والصدقة وهذا هو المشهور ابن يونس وغيره وهو الاصح
والمالك قول بثبوت الشفعة فيها فاما هبة الثواب فهي بيع من البيوع لكن فيها لا تكون فيها
الشفعة الا بعد دفع الثواب واليه اشار بقوله والا فيه بعده اي وان لم تكن الهبة لغير
ثواب بل كانت للثواب فان في ذلك للموهوب الشفعة بعد الثواب قال في المدونة ولا
شفعة في هبة الثواب الا بعد العوض وانما جازت الهبة على غير عوض مسمى لانه على وجه

التفويض في النكاح وفي القياس لا ينبغي ان تجوز ولكن قد اجازه الناس ص وخيار الا بعد

مضيه ش اي ولا شفعة في شقص بيع على خيار الا بعد مضيه اي مضي البيع وهذا مثل قوله

في المدونة من ابتاع شقصا على خيار له او للمبتاع فلا شفعة فيه حتى يتم البيع ابو الحسن الصغير

ولا خلاف فيه بين ابن القاسم واشهب في هذا وانما اختلفا في الخيار الحكمي هذا هو كالشرطي ص ووجبت

لمشتريه ان باع نصفين خيارا ثم بتلا فامضي ش فاعل وجبت ضمير يرجع الى الشفعة والضمير

في لمشتريه عائد على الخيار وقوله ان باع اي المالك وقوله فامضي اي بيع الخيار وتقدير كلامه

ووجبت الشفعة لمشتري الخيار ان باع المالك نصفين احدهما خيارا اولا والثاني بتلا بعده

وهذا قال ثم بتلا فامضي اي بيع الخيار وهذا مبني على ان بيع الخيار منحل لكون الشفعة لمشتري

البتل هكذا بنى الاشياخ القولين وهو جار على خلاف المعهود فان الاول منهما هو مذهب ابن القاسم

والمعروف من المذهب ان بيع الخيار منحل قال في المدونة ومن ابتاع شقصا بالخيار وله شفيع

فباع الشفيع شقصه قبل تمام الخيار بيع بتل فان تم بيع الخيار فالشفعة لمبتاعه ابو الحسن

وقال اشهب الشفعة لمبتاع البتل بناء على ان بيع الخيار منعقد باوله او باخره قال وكل واحد

من ابن القاسم واشهب على اصله في مسألة الامة تلد في ايام الخيار ونا قض كل واحد اصله في

بيع البتل واذا فرعنا على هذا الخلاف وعلى الخلاف في بيع الحصة المستشفع بها كما سياتي

اذا باع احدهما حصته بالخيار ثم باع الاخر بتلا ثم امضي بيع الخيار فانه يتحصل في المسألة

اربعة اقوال فعلى ان بيع الخيار منعقد وان بيع الحصة المستشفع بها لا تسقط الشفعة فان

الشفعة تكون لبائع البتل على مشتري الخيار لانه يقول بائع الخيار قد باع قبلي فقد وجب لي

الشفعة قبل بيع حصتي وبيعي لحصتي لا تسقط شفعتي وهذا هو القول الاول وعلى ان بيع

الخيار منحل وان بيع الحصة تسقط الشفعة فالشفعة لمشتري البتل لان مشتري الخيار انما

انبرم شراؤه بعد بيع البتل فكان متجددا على مشتري البتل فكان له الشفعة وهذا هو

القول الثاني ابن يونس وهو قول اشهب وعلى ان بيع الخيار منعقد وان بيع الحصة يسقط الشفعة

فالشفعة لمشتري الخيار لانه يثبت له الملك يوم شرائه فمبتاع البتل متجدد عليه ولا شفعة لبائع

البتل لبيع حصته وهذا هو القول الثالث وهو مذهب المدونة كما تقدم انفا وعلى ان بيع

الخيار منحل وان بيع الحصة لا يسقط فالشفعة لبائع الخيار لان مبتاع البتل متجدد عليه اذ

الحصة على ملكه حتى يمضي البيع وليس امضاؤه لبيع الحصة مسقطا لحقه في الشفعة وهذا

قول اصبغ وابن المواز وهو القول الرابع ص وبيع فسد الا ان يفوت بالقيمة الا ببيع صح فبالثمن

فيه ش يعني ان البيع الفاسد لا تثبت فيه الشفعة لانه منسوخ فاذا فات ملكه المشتري

بالقيمة فيكون فيه حينئذ الشفعة بالقيمة الواجبة على المشتري لان الشقص قد انتقل الى ملك

المشتري واليه اشار بقوله الا ان يفوت بالقيمة ولو قال فبالقيمة لكان احسن وقوله

الا ببيع صح فبالثمن فيه يعني انما ذكره من ان الشفيع ياخذ الشقص بالقيمة انما ذلك

مع الفوات بغير البيع الصحيح فاما اذا فات به فان للشفيع الاخذ بذلك الثمن الواقع

في ذلك البيع الصحيح يريد الا ان يكون المتبايعان قد تراداها قبل اخذ الشفيع فيصير

كثمن سابق على الثمن في البيع الصحيح فياخذ باي الثمنين شاء كبيعتين صحيحتين قال

في المدونة

الشفعة لمشتريه عائد على المبيع خيارا على ... الخيار ...

في المدونة وسوا تزايدها بغصبه او بغيرها وقد صح البيع بينهما باخذ القيمة واحترز
بالبيع الصحيح من الفاسد فانه لا يكون مفيتا قال في المدونة واذا باعها المشتري شرا
فاسدا او بيعا فاسدا رد الاول والآخر جميعا الا ان تفوت وتجب فيه القيمة ولا يرد سك
تنبيه فان لم يعثر على البيع الفاسد حتى اخذ الشفيع ذلك بالشفعة ففي المدونة يفسخ
بيع الشفعة والبيع الاول لان الشفيع دخل مدخل المشتري ابن المواز واذا اجزنا له الاخذ
بالشفعة بعد الفوت فلا بد من معرفة الشفيع بالقيمة التي لزمت المشتري فان اوجبها على
نفسه قبل معرفته بذلك فذلك باطل وجعله ابن يونس تفسيرا للمدونة ص ومتنازع في
سبق ملك الا ان ينكل احدهما ش يريد ان الشريكين اذا تنازعا في سبقية الملك فادعى كل
منهم تقدم ملكه وتجدد ملك صاحبه وطلب كل الشفعة بذلك فان الشفعة لا تثبت بذلك ه
لكن لكل واحد تحليف الآخر فان حلفا او نكلا فلا كلام وان حلف احدهما ونكل الآخر ثبتت له
الشفعة للحالف وذلك مفهوم من كلامه ص وسقطت ان قاسم ش اعلم ان الشفعة تسقط
باحد امرين اما بصريح اللفظ كقول الشفيع اسقطت شفعتي او تركتها او لا آخذ ونحو ذلك
الا ان يسلم على وجه فيتبين خلافه كما سياتي ولو كان هذا الوجه منفصلا يحتج الى ذكره والامر
الآخر ما يقوم مقامه فيكون له حكم التصريح بسقوط الشفعة كما اذا قاسم الشفيع المشتري
وصرح بعضهم بنفي الخلاف في ذلك وهو ظاهر في مقاسمة الشفيع فاما مقاسمة المشتري
لغير الشفيع عند غيبته ففي المدونة ينقض ذلك ان شاء وياخذه بالشفعة وقاله ابن
القاسم واشهب ومثله في كتاب محمد وان كانت المقاسمة من السلطان قال اشهب وانه له
لياخذ بالغلبة ان ليس له رد القسم لانهم قاسموا من يجوز قسمه وقال سحنون يمضي القسم وله
وللشفيع اخذ ما وقع للمشتري في القسمة بالشفعة ومنع بعض الشيوخ من مقاسمة له
المشتري اذا كان الشفيع غائبا لدخول المشتري على ان للشفيع حقا في الشفعة فكيف
يقاسم واخذ بعض الاشياخ من اسقاطه في المدونة الشفعة بالكراء ان الشفيع اذا قاسم
المبتاع الارض للحرث ان الشفعة تسقط لان كل واحد اكرى نصيبه من الآخر ولو
قاسمه الغلة لم يسقط عند ابن القاسم خلافا لاشهب كما لو قاسمه بالخرص فيما يخرص له
للحاجة واما ان حدثت الثمرة فاقتسماها بالكيل فلا تسقط الشفعة بذلك ص او اشترى
ش ان الشفيع تسقط شفعته في الحصة اذا اشتراها من المبتاع وهذا ظاهره
ومقتضى كلام ابن شاس وابن الحاجب ان اشهب يخالف في ذلك ورده ابن عبد السلام بانه
بعيد ولا يتصور في ذلك خلاف قال لانه اذا اشترى منه فان شفع بالصفقة الاولى
فذلك يستلزم فسخ الثانية مع ابطال الصفقة الاولى ودليل الرضى بها موجود ه
وان شفع بالصفقة الثانية فقد ابطلها ولا فائدة في الانتقال من الشرا الثاني الى
الشفعة بثمنه انتهى وانظر لو اشترى الشفيع الحصة جاهلا بحكم الشفعة هل يعذر
بذلك ام لا قلت وينبغي ان يكون معذورا لانها ليست من المسائل التي
لا يعذر فيها بالجهل كما تقدم في باب النكاح ص او ساوم ش يعني وكذلك تسقط
الشفعة اذا ساوم الشفيع المشتري في الحصة التي ابتاعها لانه ملك الاخذ من غير ذلك

اذا قاسم على الشفيع غيره بغيبته

وحكي بن المواز عن اشهب عدم سقوط الشفعة بذلك وهو ظاهر لان للشفيع ان يقول
انما سا ومنه رجاان يبيعني باقل من الثمن الذي ابتاع به والا رجعت لشفعتي واليه اشار
اللخمي قال ويحلف ثم ياخذ بالشفعة ص او ساقى او استاجر ش يعني ان الشفعة تسقط اذا
ساقى الشفيع المشتري في الجز المبيع او استاجره منه وهذا هو المذهب وقال اشهب ايضا
لا يكون ذلك مسقطا لشفعته وقيد اللخمي هذا الخلاف بما اذا كان امد المساقاة والكرا
ينقضي قبل السنة من يوم العقد واما ان كان لا ينقضي احدهما الا بعدهما فلا شفعة قولا واحدا
هذا اذا انعقد الكرا مع الشفيع واما ان انعقد بين المشتري وغير الشفيع فاختلف الاندلسيون
هل للشفيع ان ينقض الكرا العقد اولا وهو الذي تدل عليه المدونة عندهم او يفرق بين
الاجل القريب والبعيد وعلى تقدير انه لا يسقطه فالكرا للمشتري ص او باع حصته ش يعني
ان الشفعة تسقط ايضا اذا باع الشفيع الحصة التي يشفع بها بعد ترتب الشفعة له لان الشفعة
انما شرعت لدفع الضرر وبعد البيع انتفى ذلك وهو احد قولي مالك واختاره اشهب وعنه ايضا
انها لا تسقط ابن رشد وهو قول ابن القاسم في رواية يحيى بن عبد السلام وظاهر مذهب ابن القاسم
التفرقة بين ان يبيعه عن عالم فله الشفعة او عالما فلا شفعة ونسبه في البيان لابن القاسم
من رواية عيسى وهو الاظهر من الاقوال وظاهر المدونة ان لا شفعة وان باع غير عالم لانه قال
قال فيمن باع شقصا بخيار ثم باع صاحبه بيع بتل ان الشفعة بقدر ما بقي من حظه واختار اللخمي
ان يستشفع الجميع قال لان الشفعة تجب بالجز اليسير وفي المبيع الكثير ابن رشد ووقع في
اختلاف قول مالك في هذا في كتاب ابن عبدوس وقال اشهب احب الي ان لا شفعة له بعد بيع
نصيبه او بعضه لانه انما باع راغبا في البيع وانما الشفعة للضرر فلم يكن له شفعة فهو
قول رابع ونص ابن ميسر على انه باع لا شفعة له الا ان يبقى له بقية احرى ابن رشد يحتمل فله
الشفعة بقدرها كاحد قولي مالك وظاهر المدونة ويحتمل فله اخذ الجميع فيكون قولا خامسا
ص او سكت بهدم وبنا ش يحتمل ان يكون البا هنا بمعنى مع مثل قولك اشتريت العبد بماله والفرس
بسرجه اي مع ماله ومع سرجه ويكون معنى كلامه ان الشفيع اذا سكت مع كون المشتري يهدم
الشقص او يبنيه فان سكوته يسقط شفعته ويحتمل ان يكون بمعنى عن كقوله ويوم تشقق السما
بالغمام وسال سائل بعذاب واقع ويكون المعنى ان الشفيع اذا سكت عن المشتري في هدمه الشقص
الذي اشتراه او بنائه فان ذلك يسقط شفعته ويحمل عن ذلك ولا اشكال فيما ذكر لان في الهدم
والبنا حضور الشفيع وعلمه دليلا على رضاه بالعلة شريكه وفي المدونة ان وكيل المشتري اذا كان
يهدم ويبني ويكري بحضور الشفيع وهو ساكت فان ذلك يقطع شفعته وكذلك ان لم يكن ذلك
معه وقامت بينة بعلمه بذلك وحضوره فلا شفعة له اذا مضى ما تنقطع فيه الشفعة
ص او شهرين ان حضر العقد ش يريد ان الشفيع اذا سكت شهرين عن طلب شفعته له
وظاهره سوا كتب شهادته في المبايعة ام لا وهو خلاف نص المدونة بل قال وان اقام سنة
ولعله فيها واذا علم بالاشترا فلم يطلب شفعته سنة فلا يقطع ذلك شفعته وان كان قد
كتب شهادته في الاشترا وحمل ابن رشد المسالة على خلاف هذا فجعل فقال ان لم يكتب شهادة
واقام بالقرب كالشهر والشهرين فله الشفعة بلا يمين وان لم يقم الا بعد السنة او كـ

سبعة او الستة الاشهر فله الشفعة بيمين ولمن لم يعلم الا بعد الشفعة على ما في المدونة
ان طال الامد اكثر من سنة فلا شفعة له وان كتب شهادته وقام بالقرب كالعشرة ايام
ونحوها فله الشفعة بيمين وان لم يقم الا بعد شهرين فلا شفعة انتهى وما ذكره من انه يحلف
في العشرة ايام ونحوها ويأخذ الشفعة وهو مروي عن مالك المتيطي قال غير واحد من الموثقين
وعلى هذه الرواية عمل ص والا سنة ش اي وان لم يحضر العقد فله شفعته الى سنة واعلم ان
هذه المسألة وقع فيها اختلاف كثير وتحصيلها ان الشفيع اذا ترك القيام بشفعته مع علمه بالبيع
وحضوره بالبلد هل يكون ذلك بمجرده موجبا لاسقاط شفعته اولا والى الاول ذهب ابن
وهب نظرا الى ان الاخذ بالشفعة على الفور كالرد بالعيب والى الثاني ذهب الاكثرون واذا فرعنا
على هذا القول فاختلف فيه على قولين الاول ان ذلك لا يتقيد بمدة وان حقه في الشفعة باق مطلقا
ما لم يصرح بالسقوط وهو قول مالك الابهري وهو القياس لانه حق ثبت له فلا يبطله سكوته
والقول الاخر ان ذلك يتقيد بمدة محدودة واختلف في مقدارها ففي الرسالة السنة ولا
شفعة بعدها المتيطي وعليه العمل ورواه اشهب عن مالك وبالغ فيه حتى قال اذا غربت
الشمس من اخر ايام السنة فلا شفعة وهذا القول هو الذي ذكره الشيخ رحمه الله تعالى ومذهب
المدونة ان ما قارب السنة له حكمها قال ابن الهندي وغيره من اصحاب الوثائق وذلك الشهر
والشهران وحكى في الطرر ثلاثة اشهر وقال ابن سهل اربعة اشهر ابن الفاكهاني في شرح الرسالة
وروى ابن القاسم ما زاد على السنة وقاله به وقال بها اصبغ السنتان والثلاث قليل وقال
ابن الماجشون خمس سنين قليل وفي المقدمات ان عبد الملك نص في المبسوطة على ان الحاضر
لا تنقطع شفعته الا بعد مضي عشرة اعوام للحديث الذي جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم من حاز شيئا
عشر سنين فهو له وقاله بعضهم لا تنقطع شفعته الى خمسة عشر سنة وروي عن ابي عمران الى
ثلاثين سنة ابن رشد وقال ابن المعدل وكان ابن الماجشون يقول بايجاب الشفعة للحاضر الى
اربعين سنة ثم رجع الى عشر سنين **فرع** اختلف اذا لم يسقط شفعته في السنة
هل يحلف ففي الكافي عن مالك ان الشفيع ان قام راس السنة لا شيء عليه وعنه انه يحلف ولو قام
بعد جمعة وفي المدونة ولم ير مالك الشفعة الاشهر وفي رواية السبعة الاشهر ولا السنة كثيرا اي
قاطعا لحقه في الشفعة لانه اذا تباعد هكذا احلف ما كان وقوفه تركا للشفعة وفي كتاب
محمد عن مالك يحلف في سبعة اشهر وخمسة لا شهرين ابن العطار وابن الهندي وغيرهما من
الموثقين وظاهر المدونة انه لا يحلف في السبعة اشهر وحمل ابن رشد المدونة على انه يحلف في
السبعة **تنبيه** قد وقع التحديد بالسنة في المذهب في عشرين مسألة هذه واللقطة
والزكاة والصوم وصدقة الفطر الا بمضي سنة والعهدة لا تنقل في السنة الا مرة والمعترض في
النكاح والمجنون والاجذم والابرص لا يطلق عليهم الا بعد مضي سنة لمضي الفصول الاربعة
والبنت تقيم عند زوجها سنة فانها لا تجبر على النكاح بعد ذلك واليتيمة تمكث في بيتها
سنة فانها تحمل على الرشد على قول وعدة المستحاضة والمرتابة والمريضة سنة واذا قام عليه
شاهد بالطلاق فابى ان يحلف فانه يحبس سنة ثم يخلى سبيله وكذلك البكر الحر اذا زنى فانه
يحبس عاما بعد الجلد والجرح لا يعقل الا بعد سنة ومن حاز هبة سنة صح الحوز فيها وان رجعت

المسائل التي وقع التحديد فيها بالسنة

الي الواهب علي المشهور وان هذا اذا اتاب من شفعه فلابد من مضي سنة علي قول ومن
اوصي بثلث عبد للعتق فابي اهله من بيعه فانه ينظر سنة وتسمي عند الاشياخ مسايل السنة وانه
اذا انشعبت مسايل المذهب وجدتها اكثر من ذلك ولولا الاطالة لاتينا ببعض ذلك لكن اقتصرنا
علي ما ذكروه طلبا للاختصار ص كان علم فغاب الا انه يظن الاوبة قبلها فعيق وحلف ان بعد
ش يعني ان حكم من علم شفعته فغاب كحكم الحاضر فيكون له ذلك الي سنة فان زاد عليها انقطعت
شفعته الا ان يظن انه يرجع من سفره قبل السنة فيعوقه عايق فانه يبقي علي شفعته بعد ان
يحلف في المدة البعيدة وما ذكره هو نص المدونة قال فيها وان سافر الشفيع بحدثان الشرا فاقام
سنين كثيرة ثم قام بطلب الشفعة فان كان سفره يعلم انه لا يؤوب منه الا بعد اجل تنقطع فيه
الشفعة للحاضر فذاك فلا شفعة له وان كان سفرا يؤوب منه قبل ذلك فعاقه امر بعذر به
فهو علي شفعته ويحلف بالله ما كان تاركا للشفعة اشهد عند خروجه انه علي شفعته ام لا وظاهر
قوله فيها وذلك ان الشفعة لا تسقط قبل المجاوزة وكذا نقله عبد الحق وغيره لاحتمال ان يوكل
من ياخذ له ولو في طريقه وقال اللخمي متي سافر السفر المذكور سقطت شفعته ولو بالقرب
ص وصدق ان انكر علمه ش يريد ان المشتري اذا تنازع مع الشفيع في العلم وعدمه وهو حاضر
فادعي المشتري عليه العلم وانكر هو ذلك فانه يصدق وهو قول بن القاسم واشهب وابو الحسن
وان طال ذلك لان الاصل عدم العلم المسقط وهو ظاهر المذهب وقال غير واحد من الموثقين
ويحلف علي ذلك محمد بن عبد الحكم وبن المواز يصدق ولو بعد اربعة اعوام بن المواز وان الاربعة
كثير ولا يصدق في اكثر منها ومثل هذا اما اذا اختلفا في مرور السنة فان الشفيع يصدق
مع يمينه اذا لم تقم بينة ص لا ان غاب اولا ش يعني انما ذكره من ان الشفيع الغايب حكمه
حكم الحاضر انما هو اذا علم بالشفعة فغاب كما نص عليه فيما تقدم فاما اذا كانت غيبته
متقدمة علي العقد واليه اشار بقوله اولا يريد او لم يعلم بالعقد حتي غاب فان شفعته لا تسقط
ولو اقام سنين كثيرة ما لم يصرح بالسقوط او ما في معناه مثل ان يامر بالمقاسمة معه او يامر باستيجار
الحصة منه او مساقاتها ونحو ذلك وهذا مقيد عند اشهب بغير القريب واما القريب الموضع
الذي لا كلفة عليه في الاتيان لطول زمانه بعد علمه بوجوب الشفعة بصيره كالحاضر ونص
عليه في المجموعة علي ان المراة الضعيفة ومن لا يمكنه النهوض في ذلك كغيرهم واما فيه اختيارا له
الامام واختلف في المريض الحاضر هل حكمه حكم الغايب سوا كان عالما بشفعته او جاهلا واليه ذهب
مطرف وبن الماجشون قالا وكذلك البكر والصغير ولم يعذر ذا العذر لا للحاضر واختار ذلك
بن حبيب وذهب اصبغ الي ان المريض كالصحيح الحاضر الا ان يشهد في مرضه بعد مضي الشفعة له
انه علي شفعته وانه ترك التوكيد عجزا عنه فلا شي له بعد ذلك واخذ الباجي من قوله ان
الشفعة انما تكون للغايب اذا لم يعلم واما اذا علم فلا شفعة له الا بالاشهاد كالمريض وحكي صاحب
الاستذكار عن جماعة من اصحابنا انه لا اشهاد عليه ولا يمين ص او اسقط لكذب في الثمن وحلف
ش هذا كقوله في المدونة واذا اخبر الشفيع بالثمن فسلم ثم ظهر ان الثمن دون ذلك فله الاخذ
بالشفعة ويحلف ما سلم الا لكثرة الثمن واما كان له الاخذ بعد اسقاطه لانه اسقط بنا علي صدق
الخبر فلما تبين كذبه رجع الي ما كان له لكن بعد يمينه لانه يحتمل ان يكون اسقط لكثرة الثمن
او كراهية في الاخذ بن يونس وقال بن المواز لا يمين عليه عند اشهب في هذا الظهور سبب تسليمه
والمالي

واما بن

ابن القاسم فراى عليه اليمين في هذا الظهور بسبب تسليمه واما ابن القاسم فراى عليه اليمين
بهذا او شبهه ولما كانت الزيادة هي السبب في الاسقاط وبها حصل الكذب قال او اسقط الكذب
في الثمن اي اسقط لاجل الزيادة التي حصل بها الكذب صح او في المشتري سش يعني وكذلك لا يسقط
شفعته اذا اسقطها لكذب في المشتري مثلا انه يقال له قد اشترى فلان حصة شريكك فاسقط
ثم تبين ان الذي اشتراه غيره لانه يقول انما رضيت شركة فلان من سلمت له ولم ارض شركة غيره
وهو ظاهر وعلى هذا فالراء من قوله المشتري مكسورة على انه اسم فاعل ويحتمل وهو الظاهر ان
تكون مفتوحة وهو الذي في المدونة فانه فيها فان قيل له قد ابتاع فلان نصف نصيب
شريكك فسلم ثم ظهر انه ابتاع جميع النصيب فله القيام بشفعته فانت ترى ان الكذب لم يقع
في هذا الوجه الا بالنسبة الى مقدار الحصة لا الى المبتاع وانما كان له القيام هنا لانه يقول
ليس لي غرض في اخذ النصف لان الشركة تبقى باقية فلما علمت انه ابتاع جميع النصيب فلي الاخذ ه
لارتفاع الشركة وزوال الضرر وقال ابن المواز ذلك للمشتري ويلزم الشفيع اسلام النصف وياخذ
النصف الاخر بالشفعة او يسلمه وهو قول اشهب قال ولو قال حين قيل له ابتاع فلان انا
اخذ ثم ظهر انه ابتاع الجميع فله اخذ باقيه فان ابى فالمبتاع مخير ان يقول له رد النصف وخذ
الشفيع الجميع صح او انفراده سش كقوله في المدونة وان قيل له قد ابتاعه فلان فسلم ثم ظهر انه
ابتاع الجميع فله الاخذ بالحصة فان ابى فالمبتاع مخير ان يقول له رد ابتاعه مع اخر فله القيام واخذ
حصتيهما يريد لانه يقول انما رضيت شركة هذا الحسن حاله واما هذا فلم ارض شركة الاخر اذ لا اعلم
حاله او لانه شريك يضر وقال اشهب يلزمه التسليم للذي سلم له وياخذ حصة الاخر ان شاء ثم تكون
الحصة التي سلمها او لابني المشتريين لانهما اشتركا في اشترائها دفعة واحدة ان رضيا بالتمسك
فيما سلم وان شاء الاخذ ما سلم او سلم لهما جميع المشتري انظر ابن يونس في هذا الفصل فانه
اطال فيه بما لا يسعه هذا الموضع للخروج عن المقصود من هذا المختصر صح او اسقط وصي او اب
بلا نظر غش يريد ان الوصي او الاب اذا اسقطا ما ترتب للمحجور من الشفعة كان ذلك على غير
وجه النظر فان ذلك لا يسقط شفعته وحكاه ابو الحسن عن غير واحد من الموثقين ه
وظاهر المدونة انه لا قيام له اذا كبر مطلقا كان الاسقاط على وجه النظر ام لا قال فيها ه
ولم يسلم من ذكرنا من اب او وصي او سلطان شفعة الصغير لزمه ذلك ولا قيام له ان كبر
وبه قال ابو عمران في الاب والوصي قال وان سلم القاضي شفعته وليس ذلك بنظر لم ه
يقطع ذلك شفعته لانه يصير كانه رفع اليه فلم يحكم قال وليس هو كالاب والوصي فيما ان الشفعة
فان شفعته تسقط المستيظ ابن راشد وهو خلاف ما قاله مالك في الاب والوصي وفي كتاب محمد اذا
علم الوصي انه ضيع في الاخذ بالشفعة وان ذلك كان على غير حسن نظر ومضى للبيع خمس سنين
فلا شفعة للصغير اذا رشد صح وشفع لنفسه او ليتيم اخر غش قال في المدونة عن مالك ه
وللصغير الشفعة يقوم بها ابوه او وصيه فان لم يكونا فالامام ينظر له ولو كان له جد لم ياخذ له ولكن
يرفع ذلك الى الامام وان لم يكن له اب ولا وصي وهو في بلد لا سلطان فيه فهو على شفعته ان بلغ
ابن حبيب وهو له سنة من يوم البلوغ وعند محمد من يوم يلي نفسه وهذا مبني على انه هل هو محمول
على الرشد من يوم بلوغه ام لا والحاصل انه ليس من شرط الشفيع الاخذ ان يكون هو الشريك بل
بل اما شريك او من ينظر له فالشريك ياخذ لنفسه اذا كان بالغا راشدا وغيره ياخذ له وليه كما
تقدم او السلطان او مقدمه وقيد ابو عمران قوله في الجد بما اذا لم يكن لاب الصغير محجورا له

فان كان كذلك فبني ولده فولان فقيل داخل في حجر ابيه وعلى هذا فللجد ان ياخذ للصغير بالشفعة
اذ هو محجوره وقيل لا يدخل ويأتنف الحجر عليه واشار بقوله آخرا كما اذا كان ناظرا على يتيمين وباع
لاحدهما نصيبا فانه ياخذه لليتيم الآخر بالشفعة او لنفسه ص او انكر المشتري الشرا وحلف
واقر به بايعه ش تجوز رحمه الله تعالى في اطلاق المشتري على من لا يثبت له شرا الا ان الغرض انه
منكر وكذا قوله واقر به بايعه وهذا الكلام معطوف على الامور التي تسقط بها الشفعة
قال ابن القاسم في المدونة واذا انكر المشتري الشرا او ادعاه البايع فتحالفا وتفاسخا فليس
للشفيع ان ياخذ الشفعة باقرار البايع لان عهدته على المشتري فاذا لم يثبت للمشتري شرا فلا
شفعة للشفيع ابو الحسن صوابه يحلف اي المشتري بن يونس قال ابو محمد قوله فتحالفا انما يعني ان
المبتاع وحده يحلف فاذا حلف بري وقال القاضي يصح في هذا اللفظ التحالف اذ على كل واحد منهما
يمين في خاصته في وجهها ولكل واحد منهما تحليف صاحبه اما المشتري فلجحده واما البايع فاذا نكل
المشتري قال محمد فان كان المدعى عليه الشرا غايبا بعيد الغيبة فللشفيع اخذ ذلك قال
في باب اخر ويدفع الثمن الى البايع ان لم يعترف بقبضه ولا يكون له على البايع عهدة الا في الاستحقاق
ويكتب للغايب العهدة في كل شي فان قدم الغايب فاقر كتب عليه العهدة وان انكر وحلف
رجع الشفيع على بايعه قال ابن المواز واحب الي الا انه لا يرجع على البايع اذا رضي ان ياخذه بلا
كتاب عهدة وان انكر الغايب ذلك لان البايع معترف ان الشفيع احق به بذلك الثمن ولكن يشهد
على البايع بقبضه الثمن ويلزمه عهدة الثمن فقط اللخمي وقول محمد صواب وارى الحاضر مثله والاحسن
ان يعترف له ولو اقر به بايعه بالمبالغة كما هنا وان كنت لم اره في نسخة الشيخ بخطه الا بغير
مبالغة ونصه واقر به بايعه ولم يظهر معناه على ذلك ص وهي على الانصبا ش يعني ان الشفعا
اذا تعددوا واختلفت انصباؤهم فانهم اذا اخذوا بالشفعة تكون مجزاة على مقدار الانصبا
لا على عدد الاشخاص مثال ذلك ان تكون الدار بين ثلاثة اشخاص لاحدهم النصف وللآخر
الثلث وللآخر السدس فباع صاحب النصف نصيبه فان صاحب الثلث ياخذ ثلثي الشقص
وياخذ صاحب السدس ما بقي وهو ثلث الحصة فيصير لصاحب الثلث ثلثا الدار ولصاحب
السدس الثلث من جميع الدار وهذا هو المشهور وحكى ابن الجهم عن بعض اصحاب مالك انها على
عدد الروس وعليه فيقسم النصف المبتاع بين الشفيعين نصفين في الغرض المذكور واستظهر
هذا القول لان صاحب الجز القليل لو انفرد لاخذ جميع الشقص وان كثروا ايضا فان الشفعة
معللة بالضرر ويستوي في ذلك الشركا وان اختلفت انصباؤهم وقد قدمنا نظاير هذه
المسالة منظومة في باب النفقات ص وترك للشريك حصته ش يعني ان الشفيع اذا ابتاع
الشقص من شريكه ولما شريك اخر فان الشريك اذا قام على المشتري لياخذه بالشفعة فلا
ياخذ منه الشقص كاملا بل لا بد وان يترك له ما يخصه من ذلك الشقص لانه يقول له لو كان
المشتري اجنبيا لم يكن لك تسلط على غير مقدار حقك فكذلك هنا فاستوينا سوا
ان اكون كالاجنبي ص وطولب بالاخذ بعد اشترايه لا قبله ولم يلزمه اسقاطه ش يعني وطولب
الشفيع باخذ الشفعة بريد او تركها لما يلحق المشتري من الضرر بعدم التصرف في الحصة
المشتراة وهذا لا يكون له ذلك الا بعد اشترا الشقص لا قبله اذ قبل صدور البيع لا ضرر
عليه ولا يلزمه اسقاطه قبل ذلك وقاله في المدونة وزاد لانه اسقط ما لا يجب له ص
وله نقض وقف كهبة وصدقة ش يعني ان من باع شقصا من شخص فوقفه او وهبه

لشقص

بنقض او يتصدق به عليه فان الشفيع لا يسقط حقه منه بسبب الفعل المذكور وله نقض
البيع ذلك ولو هدم المشتري الشقص وبناه مسجدا فللشفيع هدمه ص والثمن لمعطاه ان علم
الشفيع لان وهب دارا فاستحق نصفها ش لما ذكر ان مبتاع الشقص اذا وهبه لغيره ثم قام الشفيع
انه ينقض ذلك ويأخذه بالشفعة لعرض لذكر الثمن واشار انه يكون للمعطي وهو الموهوب
ان علم الواهب بالشفيع لانه مع علمه بالشفيع كانه وهبه الثمن بخلاف من وهب دارا ابتاعها الرجل
فاستحق رجل نصفها اوكلها فانه اذا اخذ الثمن فلا شيء فيه للموهوب لانه انما وهب له شيئا ولم يتم
قال في المدونة واذا وهب الدار مبتاعها لرجل ثم استحق رجل نصفها واخذ باقيها بالشفعة
فثمن النصف المستشفع للواهب بخلاف من وهب شقصا ابتاعه وهو يعلم ان له شفيعا هذا
ثمنه للموهوب اذا اخذه الشفيع زاد ابن يونس وابن كنانة وهبة الثمن بخلاف الاستحقاق وعن
اشهب ان الواهب يكون له الثمن في الوجهين قال ابن المواز وهذا احب الينا لانه بالبيع يأخذ
الشفيع ما بعده وقال سحنون ان عليه يكتب العهدة ولو جعلتها للموهوب لجعلت عليه العهدة
ص وملك بحكم او دفع ثمن او اشهاد ش يريد ان الشفيع يملك الشقص باحد امور ثلاثة اما بان
يحكم له الحاكم بذلك او يدفع الثمن للمبتاع وان لم يرض او بالاشهاد انه اخذ ذلك بالشفعة وفي
الجواهر وفي البيان اذا اوقف الشفيع فاما ان يقول اخذت ويقول المبتاع سلمت او
يقول اخذت ويسكت المبتاع او يقول انا اخذ ففي الاول يؤجله الامام في دفع الثمن فان لم يأت
به فليس لاحدهما الرجوع ويباع من مال الشفيع حتى يوفي ذلك وان احب اخذ شقصه ولا خيار له
للشفيع عليه قال وهذا الوجه في المدونة وفي الثالث يؤجله فان لم يأت فقيل يرجع الشقص
الى المبتاع الا ان يتفقا على امضاء الشفيع وقيل ان اراد ان يلزم الشفيع الاخذ كان ذلك له
وان اراد الشفيع ان يرد الشقص لم يكن له ذلك قال وهو قول ابن القاسم في رواية
يحيى وقال اشهب والاول ابين ص واستعجل ان قصد ارتيابا او ليسطر المشتري او ليستشير عنه
فانه لا يمهل وهو معنى قوله استعجل قال في الموازية ولا يمهل ساعة واحدة وقال اشهب في
المجموعة وشهر هذا المتيطي وابن راشد ولمالك في المختصر انه يؤخر ثلاثة ايام اللخمي وهو
احسن اذا كان انما فيه نقول الشرا وهذا كله اذا وقفه الامام واما ان وقفه غيره فهو على
شفعته الا ان يوقفه الامام ويترك وانظر قوله الا ساعة مع ما في كتاب محمد وقد تقدم
المشهور انه المعمول به ص ولزم ان اخذ وعرف الثمن فيبيع للثمن ش يعني ان الشفيع اذا اخذ
بالشفعة وقد عرف الثمن فان ذلك يلزمه قال في المدونة وان قال الشفيع بعد الشرا اشهدوا
اني اخذت بشفعتي ثم رجع فان علم بالثمن قبل الاخذ لزمه وان لم يعلم به فله ان يرجع ولاشهب
انه اذا لم يعلم به الا بعد الاخذ وري لم يجز وفسخ ثم يكون له الشفعة بعد الاخذ وقال
المازري ان اخذ قبل علمه بالثمن ثم علم فقال ظننته الاقل فان اراد الرد فله ذلك انما قا
وان اراد التمسك به فله ذلك على المشهور خلافا لابن المواز وانظر قوله في المدونة له
وان لم يعلم فله ان يرجع وله ان يأخذ فظاهرها ان له الاخذ بالشفعة قبل معرفة له
الثمن وقد تقدم عن صاحب النكت وغيره انه لا يجوز الاخذ الا بعد معرفة الثمن لئلا يكون
ابتداء الشراء بثمن مجهول وقوله فيبيع للثمن اي فبسبب كون الشفيع يلزمه الاخذ بالشفعة

وقد عرف الثمن فان ذلك يلزمه قال في المدونة وان قال الشفيع بعد الشرا اشهدوا
اني اخذت بشفعتي ثم رجع فان علم بالثمن قبل الاخذ لزمه وان لم يعلم به فله ان يرجع ولا اشهدانه
اذا لم يعلم به الا بعد الاخذ ردّ ولم يجز وفسخ ثم يكون له الشفعة بعد الاخذ وقال المازري ان
اخذ قبل علمه بالثمن ثم علم فقال ظننت الاقل فان اراد الرد فله ذلك اتفاقا وان اراد التمسك
به فله ذلك على المشهور خلافا لابن المواز وانظر قوله في المدونة وان لم يعلم فله ان يرجع وله ان
ياخذ فظاهرها ان له الاخذ بالشفعة قبل معرفة الثمن وقد تقدم عن صاحب النكت وغيره
انه لا يجوز الاخذ الا بعد معرفة الثمن لئلا يكون ابتدا اشترا بثمن مجهول وقوله فبيع للثمن اي له
فبسبب كون الشفيع يلزمه الاخذ بالشفعة اذا امتنع من دفع الثمن بيع من ماله او من الشقص
حتى يوفي للمبتاع ما دفع فقوله للثمن اي لاجل الثمن وهذا هو الوجه الاول من الثلاثة اوجه التي
تقدمت لابن رشد فوق هذه المسألة ولما كان قول المبتاع قد سلمت من تمامه اشار اليه بقوله
ص والمشتري ان سلم ش فقوله والمشتري معطوف على معمول لزم اي وكذلك يلزم المشتري دفع الـ
الحصة للشفيع اي اذا قال عند قول الشفيع اخذت وانا سلمت كما تقدم فليس له بعد ذلك رجوع
ولا للاخير ص فان سكت فله نقضه ش هذا هو الوجه الثاني والمعنى ان الشفيع اذا قال
اخذت بالشفعة وسكت المبتاع فان لم يات الشفيع بالثمن فالمبتاع مخير ان شا اخذ ذلك
الشقص وان شا بيع له من مال الشفيع بقدر ثمنه ولا خيار للشفيع فيه ص وان قال انا
اخذ اجل ثلاثا للنقد والا سقطت ش اي فان قال الشفيع انا اخذ بشفعتي ولم يقل اخذت
فان الامام يؤجله للنقد ثلاث ليال يريد اذا طلب ذلك وقاله في المدونة وبه العمل
والقضا قاله في البيان والجواهر وظاهر المدونة انه يؤخر في النقد لا في الارتيا وقال
ابن الماجشون في الثمانية يؤخر عشرة ايام ونحوها مما يقرب وليس على المشتري فيه ضرر
وقال اصبغ يؤخر عشرة ايام ونحوها مما يقرب وليس على المشتري فيه ضرر وقال
اصبغ يؤخر على قدر المال في القلة والكثرة وحاله في العسر واليسر فيؤجل خمسة عشر يوما
واقصى ذلك الشهران راي ذلك الحاكم ولا ادري ما وراء ذلك وقوله والا سقطت اي
وان كان التاخير لعجز النقد سقطت الشفعة وهو ظاهر المدونة كما قال ابن رشد وغيره ويحتمل
ان يكون المعنى وان لم يات بالثمن في ذلك الامد سقطت شفعته ص وان اتحدت الصفقة
وتعددت الحصص والبايع لم تبعض ش يريد ان الحصص اذا تعددت في اماكن مختلفة وتعدد
البايع واتحدت الصفقة يعني وكذلك الشفيع والمشتري فليس للشفيع ان ياخذ البعض
ويترك البعض وهو معنى قوله لم تبعض اي لم يكن له ان يبعض الصفقة على المبتاع فمثال
هذه المسألة ان يكون الشفيع له ثلاثة شركا هذا شريكه في دار وهذا في حانوت وهذا
في بستان فباع الثلاثة حصصهم لمشتر واحد دفعة واحدة فطلب الشفيع ان يشفع في
البستان او الدار ويترك ما سوى ذلك فليس له ذلك وهذا هو المعروف وهو مذهب
ابن القاسم وفي الاستذكار عن اشهب ان له ان ياخذ ما شا من ذلك ص كتعدد المشتري على
الاصح ش يعني فان كانت المسألة بحالها الا ان المشتري تعدد فانه اختلف في ذلك على قولين
احدهما وهو الاصح ان الشفيع ليس له ان ياخذ من بعض المشترين دون بعض ومقابل الاصح

ولذلك هذا معنى كلامه وفيه نظر فان القولين في ذلك لابن القاسم فكان اولا يقول
الشفيع ان ياخذ ممن شاء ويترك لمن شاء ثم رجع عنه نظرا الى اتحاد الصفقة وبالاول قال اشهب و
سحنون وهو اختيار التونسي واللخمي قال ابن راشد وهو الاصح لان الماخوذ من يده لم يتبعض
عليه صفقته فانظر ما صححه الشيخ مع هذا وقد اختاره الشيخان التونسي واللخمي وقال به
الامامان اشهب وسحنون لكن في المدونة ما يوافق كلامه هنا قال فيها ولو ابتاع ثلاثة مما ذكرنا
من ثلاثة اشقاص من واحد او من ثلاثة صفقة والشفيع واحد فليس له ان ياخذ من احدهم
دون الاخر وليأخذ الجميع او يدع ص وكان اسقط بعضهم او غاب او اراده المشتري ش يعني
انه اذا كان للحصة شفعاء فاسقط بعضهم شفعته وطلب بعضهم ذلك فليس لمن اراد الاخذ
الا ان ياخذ جميع الحصة او يترك جميعها ولا يبعض الصفقة وكذا اذا غاب بعضهم وقام الحاضر
وطلب شفعته فليس له الا اخذ الجميع او يترك وكذا لو اراد المشتري ذلك وقال له خذ البعض
واترك البعض فليس له الا اخذ الجميع او يترك قال في المدونة ومن ابتاع شقصا من دار لها شفيعان
فسلم احدهما فليس للاخر ان ياخذ بقدر حصته الا ان يشاء المبتاع واما اخذ الجميع او يترك وان شاء
هذا القائم اخذ الجميع فليس للمبتاع ان يقول له لا تاخذ الا بقدر حصتك ثم قال ومن ابتاع شقصا
من دار له شفعاء غيب الا واحدا حاضرا فاراد اخذ الجميع ومنعه المبتاع اخذ حظوظ الغياب او
قال له المبتاع خذ الجميع وقال الشفيع لا اخذ الا حصتي فانما للشفيع في الوجهين ان ياخذ
الجميع او يترك وان قال انا اخذ حصتي فاذا قدم اصحابي فان اخذوا شفعتهم والا اخذت
لم يكن له ذلك اما ان ياخذ الجميع او يدع فان سلم فلا اخذ له مع اصحابه ان قدموا ولهم ان
ياخذوا الجميع او يدعوا نعم في الاشياخ وهذا هو المشهور وقال اصبغ وابن حبيب اذا كان
تسليم احد الشفعاء للمشتري على وجه الهبة له او الصدقة عليه فليس لمن اراد الاخذ الا بقدر
سهمه وللمبتاع منهم من سلم وان كان على ترك الشفعة وكراهة الاخذ فللمتمسك اخذ الجميع وفي
مختصر الوقار لمن سلم بحر الاصابة خاصة اللخمي وهو قياس الاقوال لان الفاضل عن
حصته لم يكن له وانما كان لغيره وفي البيان انما هذا الخلاف اذا قال الشفيع التارك
للمشتري قد سلمت شفعتي لك واما لو سلم احد الشفعاء الشفعة بعد وجوبها ولم يقل لك فلا خلاف
ان لمن بقي من الشفعاء ان ياخذ الجميع قال في المدونة فان سلموا الا واحدا فليس له الا اخذ الجميع
او يترك قلت وياتي فيه ما تقدم ص ولمن حضر حصته وهل العهدة عليه او على
المشتري كغيره ولو اقاله الا ان يسلم قبلها تاويلان ش يعني بان اخذ الشفيع الحاضر جميع
الحصة ثم قدم الغايب فله ان ياخذ معه ان احب فياخذ مقدار ما كان له من شفعته
وقوله وهل العهدة عليه اي على الشفيع الاخذ لجميع الحصة او على المشتري تاويلات
المدونة على ذلك قال عبد الحق في النكت يجب على اصل ابن القاسم ان تكون العهدة
على المبتاع لانه الماخوذ منه لا على صاحبه ولو كان كذلك لكان ياخذ من لديه الجميع وهو
انما ياخذ حصته ويبقى له حصته وليس كما قال اشهب انه ان شاء جعل عهدته على صاحبه
الذي اخذ الجميع في غيبته وان شاء جعلها على المبتاع محمد قول اشهب على الخلاف وقال
في المقدمات عن اشهب ان شاء القادم كتب عهدته على المشتري وان شاء على الشفيع لانه كان

مخيرا في الاخذ فهو كمشتر من المشتري وان جا ثالث فان شا كتبها على المشتري او على الشفيع الاول
وان شا عليه وعلى الثاني ثم قال فقيل ان قوله خلاف لقول ابن القاسم وانه لا يكتب عهدته
على مذهب ابن القاسم الا على المشتري وليس ذلك عندي بصحيح والصواب ان قول اشهب مفسر
لقول ابن القاسم واشار بقوله ولو اقاله الى ان المشتري اذا تقايل هو والبايع الشقص المشترى
فان ذلك لا يسقط حق الشفيع من الشفعة وهل يكتب عهدته على المشتري او على البايع وسواء عند
اشهب كان المستقيل هو المشتري او البايع وقال مطرف وابن الماجشون ان راى ان التقايل
كان بينهما لقطع الشفعة فالاقالة باطلة وله الشفعة بعهدة الشرا وان رئي على وجه الصحة
والاقالة فهو بيع حادث وله الشفعة باي البيعتين شا واستحسن اشهب ما في المدونة والقياس
عنده قول مالك الاخر وكل ذلك هذا اذا كانت الاقالة بمثل الثمن فاما ان حصل في ذلك
زيادة او نقص فله الشفعة باي البيعتين شا اتفاقا قاله عياض والباجي والنوالية
والشركة كالاقالة واشار بقوله الا ان يسلم قبلها الى ان الشفيع اذا اسلم شفعته وترك اخذها
قبل الاقالة ثم تقايلا فان الشفيع اذا اخذ بعهدة الاقالة من البايع يكتب العهدة عليه
ابن المواز لانه صار بيعا مستانفا حادثا عياض ولا خلاف فيه اما لو سلم بعدها فلا شفعة
له اصلا يريد لانه اسقط حقه وليس ثم موجب اخر ياخذ به ص وقدم مشاركه في السهم وان
كاخت لاب اخذت سدسا ش يريد ان الشركا اذا تعددوا واختلفت الوجوه التي وقعت بها
الشركة بينهم بحيث تكون بعض تلك الوجوه اخص من بعض كما لو كانت دار بين رجلين
ثم مات احدهما وترك جدتين واختين او زوجتين او يكون جدتان وعصبة او اختان له
وعصبة او زوجتان وعصبة فباعت احدى الجدتين نصيبها فان الشفعة في ذلك للجدة
الاخرى ولا دخول لغيرها معها اذ هي المشاركة لها في السهم دون بقية الورثة وكذلك له
حكم الزوجتين او الاختين اذا باعت احداهما نصيبها فان شريكتها في السهم تختص بذلك
وهذا هو المشهور وقاله في المدونة وروي انه لا فرق بين الشريك الاخص والاعم وانهم له
يشتركون في ذلك ابن عبد السلام وهو ظاهر ما قاله ابن القصار وظاهر ما في الموازية
وحكاه ابن القصار عن مالك وكان النفس اميل اليه لان الموجب للشفعة هو الشركة لا شركة
معينة قال في المدونة ومن مات وترك اختا شقيقة واختين لاب فاخذت الشقيقة
النصف والاختان للاب السدس تكملة الثلثين فباعت احدى الاخوات للاب فان الشفعة
بين الاخرى التي للاب وبين الشقيقة اذ هم اهل سهم يريد ولا دخول لبقية الورثة معهما
وعن اشهب ان التي للاب اولى به اللخمي وهو احسن ولو كانت اختا واحدة لاب فاخذت السدس
تكملة الثلثين فان الشقيقة اذا باعت اختصت به التي للاب لانهما من اهل سهم واحد والى
هذا اشار بقوله وان كاخت لاب اخذت سدسا وفي المدونة ايضا ومن هلك وترك ثلاث
بنين اثنان شقيقان واخ لاب وترك بينهم دارا فباع احد الشقيقين حصته قبل
القسمة فالشفعة بين الشقيق والذي للاب سواء اذ بالبنوة ورثوا ولا ينظر الى الاقعد
بالبايع ص ودخل على غيره كذي سهم على وارث ش لما قدم ان الشريك الاخص وهو المراد له
بالمشارك في السهم اولى من غيره وانه اذا باع احد الاخصين لا دخول للاعم معه بين هنا انه

ايضا

منا مزية على الاعم وهو انه اذا باع احد الاعمين لم يختص الاعم الاخر بالشفعة بل يدخل معه
الشريك الاخص فيتحاصان على قدر نصيبهما مثاله ان تكون دار بين ثلاثة نفر مات
احدهم وترك اختين وعمين فقد علمت ان شركة الاختين اخص وشركة العمين اعم فاذا باعت
احدى الاختين اخذت الاخرى دون العمين كما تقدم ولو كان انما باع احد العمين لم يختص
بالباقي بل يدخل عليه الاختان ولا دخول لشريكي الميت في الوجهين الا اذا اسقط الورثة
حقهم من الشفعة فحينئذ لهم الاخذ بالشفعة وكذا لو اسقط الاخص حقه كان للاعم الاخذ في الوجهين
ولو كان في الشركة وارثة عن وارثة لكان اهل الموروث الاسفل اولى قال في المدونة بعد
ذكر مسألة الثلاث بنين التي قدمناها في المسألة التي قبل هذه ولو ولد لاحدهم اولاد
ثم مات فباع بعض ولده حصته فبقية ولده اشفع من اعمامهم لانهم اهل موروث قبل فان سلموا
قال فالشفعة لاعمامهم وان باع احد الاعمام فالشفعة لبقية الاعمام مع بني اخيهم لدخولهم
محل ابيهم قال وان ترك ابنتين وعصبة فباعت احدى الابنتين فاختها اشفع من العصبة
لانهما اهل سهم فان سلمت فالعصبة احق ممن شركهم كما علمت ولو باع احد العصبة فله
الشفعة لبقية العصبة وللبنات وكذلك الاخوات مع البنات حكم العصبة لان العصبة
ليس لهم فرض مسمى والى هذا اشار بقوله كذي سهم على وارث اي فانهم يدخلون عليهم ثم
قال في المدونة ولو ترك دارا بينه وبين رجل وورثه عصبة فباع احدهم حصته قبل القسم
فبقيتهم احق بالشفعة من الشريك الاجنبي لانهم اهل موروث فان سلموا فللشريك الاخذ معهم
تنبيه ما ذكره من دخول ذوي السهام على العصبة هو مذهب المدونة كما تقدم
وهو اختيار ابن عبد الحكم واصبغ وقال اشهب ان بقية العصبة احق كاهل سهم واحد ابن عبد
السلام وهو الاقرب عندي ولا يختلف ان العصبة لا يدخلون على ذوي السهام **قلت**
ويحكى عن غير قولا بانهم يدخلون على الورثة فقوله لا يختلف ليس بظاهر **ص** ووارث على موصى لهم
ش يعني وكذلك الوارث يدخل على الموصى لهم كما اذا مات واوصى بثلث حائط او دار لرجلين
ثم باع احدهما نصيبه فان الورثة يشتركون مع الموصى له الباقي فياخذون بقدر تركهم
سهم كاهل السهام مع الورثة هذا مذهب ابن القاسم وروى اشهب ان الموصى له الباقي
احق من الورثة وبه قال هو وابن عبد الحكم وراى محمد بن المواز ان الجزء الموصى به كالجزء الذي
للولد وذي السهام فمنع ايضا دخول الوارث على اهل الوصايا كقول اشهب **ص** ثم الوارث
ثم الاجنبي **ش** هذا راجع الى صدر المسألة والمعنى ان المشارك في السهم وهو الشريك الاخص
مقدم على غيره من الورثة ثم الوارث مقدم على غيره من الاجانب وهو معنى ما ذكر
ويحتمل ان يكون اراد بما ذكر ان الشريك الاخص اذا اسقط حقه من شفعته
قدم الوارث على الاجنبي فاذا اسقط الوارث فللاجنبي حينئذ الاخذ بالشفعة وهو ظاهر
مما تقدم وفي كتاب صاحب الجواهر وغيره ما يدل على كل واحد من الامرين فانه لما ذكر
... الشفعة ودخول بعضهم على بعضهم قال وهذا اذا كانوا في الشركة سواء لا خصوص لبعض
منهم على بعض فاما ان كان فيهم من له شرك اخص من غيره من الاشراك فهو اشفع واولى
بالشفعة ممن له شرك اعم وذلك كاهل الموروث الواحد يبيعا يقعون بينهم دون الشركاء

شفعته

الاجانب ثم اهل السهم الواحد اولى من بقية اهل الميراث وبالجملة فكل صاحب شركة
اخص فهو اشفع الا ان يسلم فيشفع صاحب الشركة الذي يليه اعني الذي هو اعم منه فان سلم
الاخر شفع من هو ابعد منه ويريد من العصبة فان سلم الاخر شفع الاجنبي ص واخذ باي بيع
وعهدته عليه ونقض ما بعده ش يعني ان الشقص اذا بيع مرارا فلل اخذ الشفيع فله ان
ياخذ باي بيع شا من ذلك قال في المدونة ومن ابتاع شقصا ثم باعه وتداولته الاملاك
فللشفيع اخذه باي صفقة شا وظاهره سواء كان الشفيع عالما حاضرا ام لا وقيده اللخمي بغير
الحاضر قال واما الحاضر العالم فان شفعته تسقط من البيع الاول وتثبت في البيع الثاني
وكذلك ان كثرت البياعات فانما يكون له الاخذ بالاخير فقط وقوله وعهدته عليه اي وعهدة
الشفيع وهي ضامن درك الثمن والعيب والاستحقاق على من اخذ الشفيع الشقص منه من المشترين
لانه الذي يتناول الثمن من الشفيع ويسلم الشقص وعن سحنون ان للشفيع ان يكتب عهدته على
من شا من بايع او مبتاع وقوله ونقض ما بعده قال في المدونة بعد قوله فللشفيع الاخذ
باي صفقة شا وينقض ما بعدها وان شا اخذه بالبيع الاخر وتثبت البيوع كلها والحاصل
انه ان اخذ بالصفقة الاخيرة صحت الصفقات التي قبلها وان اخذه بالصفقة الاولى بطلت
الصفقات التي بعدها اتفقت الاثمان او اختلفت وان اخذ بالصفقة الوسطى صح ما قبلها
من الصفقات وبطل ما بعدها وهكذا قال في الجلاب وهو واضح لانه اذا اخذ بالاخيرة اخذ
الشفعة من الاخير ودفع له الثمن وصار مقررا لما قبله من البياعات وان اخذ بالاولى
دفع الثمن الاول للاخير واخذ منه الشقص وهذا الخلاف استحقاق ما تداولته الاملاك
فان المستحق اذا اجاز البيع الاول صح ما بعده من الصفقات وان اجاز للاخير بطل ما قبله
ص وله غلته ش اي وللمشتري غلة الشقص قبل الاخذ بالشفعة لان ضمانه قبل قيام
الشفيع منه وكذلك له ثمرة قد استغنت قبل الاخذ بالشفعة وكما ان له غلة ذلك فلا
ضمان عليه فيما نقص عنده سوا تغير بنقص في الذات او الصفة او في سوق ولو بفعل
منه قال في المدونة ولا يضمن المبتاع للشفيع ما حدث عنده في الشقص من هدم او
حرق او غرق او ما غار من عين او بير ولاخط الشفيع لذلك من الثمن شيا فاما ان اخذ
بجميع الثمن او ترك وقيد بعضهم ما ذكره في الهدم بما اذا لم يعلم المشتري بان معه شفيعا.
فاما اذا علم ثم هدم فحكمه حكم المتعدي والغاصب وقد قال ابن رزب فيمن بنى في حصته ثم قام
شفيع فقام شفيعه فانه ياخذ قيمة بنائه منقوضا لانه بنا في غير ماله فلا عذر وهو
كالمتعدي ص وفي فسخ عقد كرائه تردد ش يريد ان المشتري اذا اكرى الشقص ثم
ثم قام الشفيع فاخذ فهل له ان يفسخ ذلك الكراء ام لا تردد الاشياخ فيه فافتى ابو بكر
ابن مغيث والشارقي وابن ادفع راسه من فقها طليطلة بعدم الفسخ وافتى ابن عتاب
وابن مالك وابن القطان وفقها قرطبة بالفسخ وقال ايضا ابن عتاب ان اكرى وهو
يعلم ان له شفيعا لم يفسخ الكراء في المدة اليسيرة كالشهر واما الطويلة فلا الا ان يكون
المكتري قد زرع فحتى يحصد وان لم يعلم بالشفيع فلا يفسخ الا في المدة الطويلة واما
السنة ونحوها فلا ص ولا يضمن نقصه ش اي ولا يضمن المبتاع للشفيع ما نقص عنده

وقد

تقدم فوق هذا الكلام في المدونة ص قال ان هدم وبنى فله قيمته قايما والمشفيع ه
بن اما الغيبة ه شفيعه فقاسم وكيله او قاض عنه او ترك لكذب في الثمن او استحق
بها اي فان هدم المشتري الشقص وبناه ثم قام الشفيع فاخذه بالشفعة فانه يغرم
ي قيمة بنايه قايما يريد يوم قيام الشفيع بالشفعة مع الثمن الذي دفعه المشتري ه
بايع وللشفيع قيمة النقض يوم الشرا ابن عبد السلام فان قلت كيف يعطي جميع الثمن مع قيمة
نقص مع ان النقض جزء من المبيع قلت لا يريدون بالثمن جميع الثمن كما سالت
وانما يريدون به ما ينوب العرصة منه بلا بنا فانما نابها منه هو المعبر عنه بالثمن وبقي
اي ما ذكرناه من القيمتين هكذا نص عليه اشهب قال اشهب يحسب كم قيمة العرصة
بنا وكم قيمة النقض مهدوما ثم يقسم الثمن على ذلك فان وقع للنقض منه نصفه او
نه هو الذي يحسب للشفيع ويحط عنه من الثمن ويغرم ما بقي مع قيمة البنا قايما ابن المواز
وقول مالك وجميع اصحابه ابن يونس وانما يغرم الشفيع قيمة العمارة يوم القيام لانه
بتاع هو الذي احدث البنا وهو غير متعد به والاخذ بالشفعة كالاستحقاق على الشفيع ه
يوم اخذه بشفعته وانما حسب للشفيع على المبتاع قيمة النقض مهدوما يوم الاشترا
لم يتعد في المدونة فكانه اشتراه مع العرصة مهدوما ثم ينوبه وهو في ملكه وضمانه
ص ان ياخذ العرصة بقيمتها من قيمة النقض من الثمن يوم الشرا كما لو اشتراها مع عرض
مالك فان لم يفعل فلا شفعة له وقوله اما الغيبة الى اخره وهو جواب عن سؤال ه
مقدر وكان قايلا قال كيف يتصور احداث بنا في مشاع مع ثبوت الشفعة والحكم بقيمة
بنا قايما وذلك لان الشريك ان كان حاضرا فقد اسقط شفعته وان كان في غيبته ه
الباني متعد فلا يكون له قيمة البنا قايما فالحكم بوجوب الشفعة بنا في قيمة البنا قايما
فاجاب الاشياخ عن ذلك بثلاثة اوجه اشار الى الاول منها بقوله اما الغيبة اي
ل ذلك على ان الشفيع المذكور كان غايبا وكانت الدار مشتركا فسلم الحاضرون وطلبوا
قسمة فقاسم وكيله او القاضي عنه في غيبته فهدم الباني المشتري في غيبة الشفيع
الباني غير متعد والشفيع باق على شفعته اي ليس للقاضي ولا للوكيل ان يسقط حق
شفيع من الشفعة لانه لم يوكل على ذلك والوجه الثاني ان يكون الشريك لما اخبر بالثمن
ترك شفعته لكثرته فقاسم المشتري وبنى ثم تبين له ان المخبر قد كذب عليه في الثمن
فاخذ الشفيع ذلك بشفعته والى هذا اشار بقوله او ترك لكذب في الثمن ومثل هذا
وجد ما اذا اظهر البايع والمشتري ان الشقص اخذ على سبيل الهبة والصدقة بنا
على احدى الروايتين بمنع الشفعة في ذلك ثم انكشف بعد المقاسمة والبنا انه انما
اخذه بالبيع ولما كان هذا الوجه لا يتاتى على المشهور لم يذكره الشيخ رحمه الله تعالى ه
ايضا فان الظاهر منهما اذا اظهرا الصدقة والهبة ان يكون الباني متعديا والوجه
الثالث ان يكون المشتري قد ابتاع جميع الظاهر لدار فهدم وبنى ثم استحق رجل ه
نصفها مشاعا فاراد ان ياخذ النصف الاخر بالشفعة والى هذا الوجه اشار بقوله
او استحق نصفها وهذا الجواب والاول لابن المواز ص وحط ما حط لعيب او لهبة ان

حط عادة او اشبه الثمن بعده (ش) يريد ان المشتري اذا ابتاع الشقص بثمن ثم بعد
تقرره اطلع على عيب في الشقص فحط البايع عنه بعض الثمن لاجل العيب فان الشفيع اذا
اخذ ذلك بالشفعة فانه يحط من الثمن مقدار تلك الحطيطة والى هذا اشار بقوله وحط ما حط
لعيب اي وحط عن الشفيع ما حط عن المشتري لاجل عيب في المبيع ولا خلاف في هذا واختلف
اذا حط البايع عن المبتاع لا لاجل شي في المبيع بل تبرعا من عنده او هبة له فقال اشهب يحط
ذلك عن الشفيع مطلقا وقال ابن القاسم انما يحط اذا كان مثله يحط عادة والى هذا اشار
بقوله او حط عادة وهو كذلك في المدونة وفيها ايضا يحط ان اشبه والا فلا ولهذا قال
او اشبه الى اخره وقوله بعده اي بعد ما حط ونصها في المدونة ومن اشترى شقصا بالف
ثم وضع عنه البايع تسعماية درهم بعد اخذ الشفيع او قبله نظر فان اشبه ان يكون ثمن ذلك
الشقص عند الناس ماية درهم اذا تغابنوا بينهم او اشتروا بغير تغابن وضع ذلك على الشفيع
لان ما اظهره من الثمن الاول انما كان لقطع الشفعة وان لم يشبه ثمنه ان يكون ماية لم يحط عن
الشفيع شيا وكانت الوضيعة هبة للمبتاع ابن يونس يريد مثل ان يكون ثمن الشقص ثلاث
ماية او اربعماية وقال في مكان اخر عن هذا منها وان حط عن المبتاع ما يشبه ان يحط
في البيوع وضع ذلك عن الشفيع وان كان لا يحط مثله فهي هبة ولا يحط عن الشفيع شيا ابن يونس
وهذا والاول سوا ابن المواز وقاله اشهب وقال هذا استحسان والقياس انما وضع من قليل
او كثير فهو موضوع عن الشفيع وسوى ايضا صاحب النكت بين كلاميه في المدونة لا معنى قوله
ان حط ما لا يحط في البيوع لا يوضع عنه شي يريد وثمن الشقص اكثر من الباقي بعد الحطيطة
واما ان كان ثمنه مثل الباقي بعد الحطيطة فالقول فالامر كما ذكر اولا قال والحطيطة على
ثلاثة اقسام منها ما يكون هبة للمبتاع لا حط للشفيع ومنها ما لا يشبه حطيطة فيحط
للشفيع ومنها ما يظهره لقطع الشفعة ثم يسقطه ويكون الباقي مثل قيمة الشقص
فهذا يحط للشفيع (ص) وان استحق الثمن او رد بعيب بعدها رجع البايع بقيمة شقصه
ولو كان الثمن مثليا الا النقد فمثله (ش) يريد ان من ابتاع شقصا بعبد مثلا او بغيره
من المقومات او المثليات فاخذ الشفيع ذلك الشقص بقيمة المقوم او مثل المثلي على ما
تقدم ثم استحق ذلك العبد وغيره او اطلع فيه البايع على عيب فرده فليس له على المشتري
الا قيمة شقصه والضمير المونث من قوله بعدها راجع الى الشفعة اي انما كان الاستحقاق
او الاطلاع على العيب بعد الاخذ بالشفعة وسنذكر ما اذا كان ذلك قبل الشفعة واشار بقوله
ولو كان الثمن مثليا الى انه لا فرق في ذلك بين ان يكون الثمن المستحق او المردود بعيب
مقوما او مثليا وان البايع يرجع على المشتري بقيمة ما خرج من يده وهو الشقص
والى هذا ذهب محمد وسحنون وغيرهما وصوبه جماعة الاشياخ وفي كتاب محمد انه يرجع
بمثل المستحق او المعيب المثلي ولما كان قوله ولو كان الثمن مثليا يوهم عموم ذلك
في كل مثلي سوا كان نقدا او غيره نبه على ان النقد له حكم يخصه وهو ان البايع انما يرجع
على المشتري بمثله كما اذا ابتاعه بماية دينار او الف درهم مثلا فاستحق ذلك او ظهر
فيه عيب فانه يرجع بمثل ذلك لان الدنانير والدراهم لا تتعين وسوا كان هذا قبل الاخذ

بالشفعة

شفعة او بعدها الوجوب النقض لمثل العين صـ ولم ينتقض ما بين الشفيع والمشتري ش
هذا يدل على ان ما بين المشتري والبائع ينتقض وهو صحيح ولهذا رجع البائع في قيمة
الشقص الا في النقود كما تقدم وما ذكره من عدم الانتقاض بين الشفيع والمشتري هو قول ابن
القاسم وعليه فلا يكون للمشتري الا قيمة الثمن المستحق او المردود بعيب وبه قال اشهب واصبغ
قاله ابن المواز قال ابن الماجشون وسحنون ينتقض ما بين الشفيع ايضا والمشتري
يكون على الشفيع قيمة الشقص كما كان على المشتري فيخير الشفيع بين ان يترك او ياخذ بقيمة
الشقص فان كانت قيمته اكثر اخذها ان شا وان كانت اقل رجع على المشتري بما بقي مثاله بعده
لو كانت قيمة المستحق مائة وقيمة الشقص مائة فلا كلام وان كانت قيمته مائة وقيمة الشقص
مائة وعشرة فلا رجوع للمشتري على الشفيع بالعشرة الزائدة عند ابن القاسم ويرجع بها عند
عبد الملك وسحنون ان شا الاخذ بالشفعة وان كانت قيمة الشقص تسعين فلا رجوع للشفيع على
المشتري عند ابن القاسم ويرجع عندهما بالعشرة الزائدة وقول ابن القاسم في عدم انتقاضه
بين الشفيع والمشتري انتقاضه بين الشفيع والمشتري صـ وان وقع قبلها بطلت ش يعني وان
وقع الاستحقاق او العيب قبل الاخذ بالشفعة بطلت لانتقاض البيع قبلها لان البائع يسترد
المبيع وقاله في المدونة ابن عبد السلام ولا اعلم في ذلك خلافا قلت وهذا معتبر ما
اذا لم يكن الثمن المستحق او المعيب نقدا واما اذا كان نقدا فلا تبطل الشفعة باستحقاقه
ولا عيبه لان الدنانير والدراهم لا تتعين ويرجع في مثلها وتثبت الشفعة سوا كانت ه
الاستحقاق او العيب قبل اخذ الشفعة او بعده وقد قدمنا ذلك فوق هذا الكلام صـ
وان اختلفا في الثمن فالقول للمشتري بيمين فيما يشبه ش يعني اذا اختلف المشتري والشفيع
في مقدار الثمن فقال المشتري اشتريت الشقص بكذا وقال الشفيع بل اشتريته باقل
من ذلك فان القول في ذلك قول المشتري اذا ادعى ما يشبه قال في المدونة لانه مدعى
عليه ولم يذكر فيها يمينا وقال ابن المواز اذا ادعى الشفيع انه حضر المبايعة فعلم ان
الثمن اقل مما ادعى المشتري حلف المشتري وان كان لا حقيقة عنده لم يلزم المشتري يمين ابن
يونس وهذا الصواب لان احلافه من غير تحقيق ضرب من التهمة لا يلزم اليمين فيها الا من
يليق به فقول الشيخ بيمين ينبغي ان يقيد بما اذا حقق الشفيع ذلك عليه والا فلا يمين
عليه ابن يونس عن ابن القاسم وهذا اذا اتى المشتري بما يشبه صـ ككبير يرغب في
مجاورة ش هذا بيان للوجه الذي يكون فيه المشتري مدعيا للاشبه ومعنى ذلك ان
المشتري اذا ادعى ما لا يشبه ان يكون ثمنا للشقص فلا يصدق قال في المدونة الا ان يكون
مثل هولا الملوك يرغب احدهم في الدار الملاصقة بداره فيثمنه فالقول قوله اذا اتى
بما يشبه اللخمي يريد مما يمكن ان يزيده فيها وحكى ابن يونس وغيره عن اشهب ان المشتري
اذا اتى بما لا يشبه ان يكون ثمنا فالقول قوله مع يمينه الا ان يكون مجاوره او سلطانا
فيصدق فيما لا يشبه الثمن بلا يمين وكذلك لا يمين عليه اذا اتى بما يشبه فقول الشيخ
رحمه الله تعالى ككبير اي من ملك او سلطان او قاض ونحوهم يرغب في مجاورته اي في
الشقص المجاور فيزيد في ثمنه لرغبته في ذلك صـ والا فللشفيع ش وان اتى المشتري بما

لا يشبه مما لا يعين الناس بمثله فالقول قول الشفيع يريد انه اتي بما يشبه ان يكون ثمنا
للشقص ويدل عليه علي تقييد كلامه بهذا ما اشار اليه بقوله ص فان لم يشبها حلفا ورد الي الوسط
ش اي فان اتي كل من المشتري والشفيع بما لا يشبه فانهما يحلفان جميعا ويرد الشقص الي الوسط
مما يشبه فياخذه به ان شا او يتركه وقاله اللخمي وصاحب البيان قال وان حلف احدهما ونكل
الاخر فالشفعة بما حلف عليه الحالف منهما ص وان نكل مشتر ففي الاخذ بما ادعى او ادى قولان
ش يعني فان توجهت اليمين علي المشتري فنكل عنها فاختلف هل ياخذ ذلك الشفيع الا بما ادعى
او بما ادي فيه علي قولين **فرع** قال مالك في المدونة واذا قال البايع بعت الشقص
بمايتين وقال المبتاع بماية وقال الشفيع بخمسين او لم يقل شيا فان لم يفت الدار بطول
زمان او يهدم من الدار بغير المساكن او بيبيع او هبة ونحو وهي بيد المبتاع او البايع فالقول
قول البايع ويترادان بعد التحالف ثم ليس للشفيع ان يقول اخذها بما يقضي ولا ترد البيع
ولا شفعة حتى يتم البيع فيصير علي المبتاع وههنا علي البايع وان تغيرت الدار بما ذكرنا وهي
بيد المبتاع صدق مع يمينه واخذها الشفيع بذلك ص وان ابتاع ارضا بزرعها الاخضر
فاستحق نصفها فقط واستشفع بطل البيع في نصف الزرع لبقايه بلا ارض ش يعني ان
من ابتاع ارضا مزدرعة بما فيها من الزرع الاخضر فاستحق رجل نصف تلك الارض خاصة
اي دون الزرع واستشفع اي اخذ النصف الاخر بالشفعة فان البيع في نصف الزرع يبطل
لان نصف الارض لما استحق بطل فيه البيع فبقي نصف الزرع منفردا عن ارضه وقد علمت
ان الزرع الاخضر لا يجوز بيعه منفردا عن ارضه علي البقا فحينيذ يبطل البيع في ذلك
النصف واليه اشار بقوله لبقايه بلا ارض وقاله في المدونة وزاد ويرد ه
البايع نصف الثمن ويصير له نصف الزرع وللمستحق نصف الارض ثم يبدا الشفيع بالخيار
في نصف الارض الباقي فان احب اخذه بالشفعة ولم يكن له في نصف الزرع شفعة وان
لم يستشفع يخير المبتاع بين رد ما بقي في يديه من الصفقة واخذ جميع الثمن لانه قد استحق
من صفقته ما له بال وعليه فيه الضرر وبين ان يتماسك بنصف الارض ونصف الزرع
ويرجع بنصف الثمن وسياتي هذا من كلامه اخر الباب وفي النوادر يفسخ عن المبتاع نصف
ثمن الزرع والارض ويكون البايع شريكا في الزرع وهذه والمستحق شريكا له في الارض
وحدها ثم ان اخذ نصف الارض بالشفعة انفسخ بقية الزرع ورجع الزرع كله للبايع.
ويرجع عليه المشتري بجميع الثمن الا ما قابل ما اخذه الشفيع من الارض خاصة وعلى البايع
الكرا في النصف المستحق من الارض فقط وقال بعضهم تنفسخ الصفقة كلها لانها جمعت حلالا
وحراما لبقا نصف الزرع الاخضر بلا ارض ص كمشتري قطعة من جنان بازا جنان له
ليتوصل له من جنان مشتريه ثم استحق جنان البايع غ لما ذكر ان البيع في المسئلة
المتقدمة يبطل في نصف الزرع نبه علي ان هذه المسيلة ايضا شاركها في بطلان البيع
في القطعة المذكورة ولهذا قام بعض الاشياخ بنظر هذه المسيلة من مسيلة المدونة
وقد وقعت هذه للشيخ ابي محمد بن ابي زيد علي ما ذكر عنه ابن العطار في وثايقه فافتي
بذلك فقال فيمن اشتري قطيعا من جنان رجل بازا جنان له علي ان يدخله من جنانه ولا

بالدخل

وقال له من حبان البايع ثم استحق حبان المشتري ان البيع ينفسخ في القطيع لانه
اشتري علي الشرط المذكور حين كان له من اين يصل اليه وبه افتي ابن العطار وذكر عبد
الحق في اول كتاب القسم خلاف هذا فيمن اشتري طريقا في دار ان اشتري رقبة الطريق فهو
جائز وان لم يصل الي منفعة لانه يقدر علي ان يعمل فيه شيئا من غرس شجر ونحوه وان اشتري
الممر من غير ان يشتري الرقبة فانما يجوز ذلك اذا كان يصل منه الي موضع اخر وموضع
ينتفع به فاما ان لم يكن فيه منفعة فلا يجوز هذا الشرا وهو من اكل المال بالباطل ثم قال
وان كان يصل منه الي دار له وكان البيع صحيحا فاستحقت داره فبقي المرور لا منفعة فيه
فلا ينتقض البيع فيه لانه وقع صحيحا بعض الاشياخ ولا يبعد ان يدخل هذا القول في مسئلة
الزرع لانه وقع صحيحا ولكن لم اره وانظر قوله ثم استحق حبان البايع هكذا وقع في الاصل
بخط الشيخ رحمه الله وهو سهو وصوابه ثم استحق حبان المشتري لان المسئلة وقعت كذا
علي ما تقدم واما اذا استحق حبان البايع ومن جملتها القطعة المباعة فلا اشكال في نقض
البيع فيها سوا اشتراها علي الصورة التي ذكرا وغيرها والله تعالى اعلم ص ورد البايع ه
نصف الثمن وله نصف الزرع وخير الشفيع اولا بين ان يشفع اولا فيخير المبتاع ه
في رد ما بقي ش قد تقدم هذا في اول المسئلة من كلامه في المدونة وتقدم كلام صاحب
النوادر ايضا بما يغني عن اعادته هنا فانظره فوق هذا ص باب
القسمة ش الاصل في مشروعيتها قوله تعالى واذا حضر القسمة اولوا القربي واليتامي
والمساكين وقوله تعالى فساهم فكان من المدحضين وقوله تعالى اذ يلقون اقلامهم
ايهم يكفل مريم وقوله عليه السلام الشفعة فيما لم يقسم وحديث عمران بن حصين ان رجلا
اعتق ستة مملوكين عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم
فجزاهم ثم اقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة وقال له قولا شديدا وقال عليه
السلام مثل القايم في حدود الله والواقع فيها كمثل قوم استهموا سفينة فاصاب قوم اعلاها
وقوم اسفلها الحديث وقد نبه غير واحد من اصحابنا علي ان القسمة تتنوع علي ثلاثة انواع
وقد اشار الي انها علي انواع ونبه علي الاول منها بقوله ص تهايؤ في زمن كخدمة عبد شهرا
او سكني دار سنين كالاجارة لا في غلة ولو يوما ش يعني ان النوع الاول منها يسمي تهايؤا لـ
ان كل واحد منهما هيأ لصاحبه ما دفع اليه وغالب عبارة الاشياخ تسميتها مهاناة ومهاياة
بالنون والياء فالاول من هنا كما تقدم والثاني من هيا الشي اي جهزه لطالبه وهذه قسمة
المنافع واصلها الاجارة فيجوز فيها ما يجوز في الاجارة وتلزم كما تلزم الاجارة ولهذا قال
كالاجارة وذكرها مثالين الاول ان يكون عبد بين رجلين يخدمه كل واحد شهرا ه
والثاني ان يكون بينهما دار فياخذ كل واحد منهما سكناها مدة معلومة سنة او سنتين ه
قال في المقدمات والتهايؤ يكون بالازمان ويكون بالاعيان فالتهايؤ بالازمان هو ان
يتفق علي ان يستغل احدهما العبد او الدابة او يستخدم العبد او الدابة او يحرث الارض
مدة من الزمان والاخر مثلها او اقل او اكثر فهذا يفترق فيه الاستغلال والاستخدام
في العبد والركوب في الدابة والسكني في الدار والازدراع في الارض فاما التهايؤ علي

الاعتلال فلا يجوز في المدة الكثيرة بالاتفاق ويختلف في المدة اليسيرة كاليوم ونحوه ففي كتاب
محمد لا يجوز ذلك في الدابة والعبد وان كان ذلك يوما واحدا قال محمد وقد يسهل ذلك
في اليوم الواحد **قلت** والي هذا اشار بقوله لا في غلة ولو يوما بن رشد واما التهاني
في الاستخدام فاتفقوا علي تجويزها في المدة اليسيرة الا انهم اختلفوا في حدها فقال بن
المواز يجوز في مثل خمسة ايام فاقل ولا يجوز في الكثير وفي المجموعة من رواية بن القاسم عن مالك
يجوز في الشهر وقال ابن القاسم عن مالك يجوز في الشهر وقال بن القاسم واكثر من ذلك
قليلا والي الاول اشار بقوله خدمة عبد شهرا وقال اما التهاني في الدور والارضين
فيجوز فيها السنين المعلومة والاجل البعيد كالكراء بها قاله بن القاسم في المجموعة والي هذا اشار
بقوله سكني دار سنين واستغني عن قوله معلومة بتشبيهها بالاجارة فان ذلك شرط فيها وانما
وسع في هذه لاجل انها مامونة ولهذا قال اذا كان ذلك في ارض الزراعة فلا يجوز الا اذا
كانت مامونة الري مما يجوز فيه التقديم قال واما التهاني في الاعيان بان يستخدم
هذا عبدا وهذا عبدا او يسكن هذا دارا وهذا دارا او يزرع هذا ارضا وهذا ارضا
ففي المجموعة عن ابن القاسم ان هذا يجوز في سكني الدور وزراعة الارض ولا يجوز ذلك
في الغلة والكراء وذلك علي قياس التهاني بالازمان فيسهل في اليوم الواحد علي احد قولي
مالك فيه ولا يجوز في اكثر من ذلك بالاتفاق لانه غرر ومخاطرة وكذلك استخدام العبد
والدواب يجري علي الاختلاف المتقدم في التهاني بالازمان والله تعالي اعلم ولما كانت
المهاياة في الاعيان يجري مجراها في الازمان استغني الشيخ رحمه الله عن ذكرها في الاعيان
بما ذكر من الازمان ثم انتقل الي النوع الثاني من انواع القسمة فقال **ص** ومراضاة
فكالبيع **ش** وانما سمي هذا النوع قسمة مراضاة لانها لا تكون الا برضي الشريكين ابن عبد
السلام وهي بيع لا شك فيه ان كانت بغير تعديل ولا تقويم واختلف فيها ان كانت بتعديل
وتقويم هل حكمها حكم البيع ام لا وان كان بعضهم اطلق الخلاف فيها وليس من شرطها اتحاد
الجنس لما قلنا انها بيع ولذلك لا يحكم بها عند التنازع واختلف في جوازها بالقرعة
والمشهور انها لا تجوز وقال اللخمي وبن رشد لا خلاف انها بيع **فان قلت**
فلم عدل الشيخ عن اطلاق البيع عليها وشبهها به مع قول الجماعة انها بيع **قلت**
انما عدل عن ذلك لانه وجد في المذهب ما يدل علي انها ليست بيعا محضا وذلك انهم اجازوا
فيها التفاضل كما اذا كان بينهما قفيز بر فياخذ ذلك ثلثه وهذا الثلثين علي سبيل التراضي
ولا شك انها لو كانت محض بيع لما جاز هذا **ص** وقرعة **ش** هذا هو النوع الثالث وهو
المعبر عنه بقسمة القرعة وهذا النوع هو المقصود في هذا الباب وذلك لان النوع
الاول كالاجارة والنوع الثاني كالبيع فلهذا كان هو الغرض هنا **ص** وهي تمييز حق **ش**
يعني ان قسمة القرعة تمييز حق لا بيع عياض وهو الصحيح من مذهبنا وقول ائمتنا وان
كان قد اطلق عليها انها بيع واضطرب فيها قول بن القاسم وسحنون وقال في المقدمات
اختلف هل هي تمييز حق او بيع من البيوع فنص مالك في المدونة علي انها بيع وذهب
سحنون الي انها تمييز حق ويوخذ من قوله ما يدل علي خلاف مذهبه قال وقد اضطرب

قول

ابن القاسم في ذلك على ما يقتضيه مسايله في المدونة وغيرها وحكى اللخمي الخلاف
فيها ثم قال وكونها بيعا اصوب لانه لا يختلف ان كل نخلة مثلا قبل القسمة شركة واذا
كذلك كانت القسمة بيعا ص ويكفي قاسم لا مقوم ش قد تقدم انه لا يكفي المقوم الواحد
ياتي ذلك من الخلاف وسياتي الكلام على ذلك واما القاسم الواحد فاختلف هل يكفي وهو
صحيح والاثنان اولى وذهب ابن شعبان الى انه لا يكفي ولا بد عنده في ذلك من اثنين وعلى
ذلك جانب الشهادة وبالاول قال ابن حبيب فانه قال يقبل القاضي شهادة القاسم
كان الحاكم هو الذي امره بذلك وذكر ذلك للحاكم وقاله ابن القاسم ص واجره بالعدد
ش يحتمل ان يكون الباء بمعنى من كقوله تعالى عينا يشرب بها عباد الله وقوله شربن بماء البحر
ويحتمل ان يكون الباء بمعنى عن كقوله تعالى ويوم تشقق السماء بالغمام وسال سايل بعذاب واقع
المعنى والاجرة ماخوذة من العدد او عن العدد وقد اختلف في اجرة القسام اذا لم يكن
لهم معلوم من بيت المال بل من المقسوم لهم هل هي مفضوضة على الحصص او على الروس وهو
مراده بالعدد اي عدد الشركا قال في المقدمات والقولان لابن القاسم لكن مذهبه
المدونة انها على عددهم كما ذكره هنا قال فيها وسوا في ذلك من طلب القسمة او اباها
وبالقول الاخر قال اشهب وابن الماجشون واصبغ والباجي في وثايقه وبه جرى العمل المتيطي
وقال غير واحد من الموثقين الاول اظهر وبه القضا لان تعبه في تمييز النصيب اليسير
كتعبه في تمييز النصيب الكثير وقد قدمنا نظاير هذه المسالة في باب النفقات ص وكره
ش وكره لما ذكره ان الاجرة توخذ عن عدد الشركا خشي ان يتوهم منه جوازها من غير كراهة
فذكر انها مكروهة وهو كذلك منصوص عليه في المدونة والعتبية وغيرها قال في كتاب
القسم من المدونة واكره لقسام القاضي والمغنم ان ياخذوا على القسم اجرا لانهم انما يفرض
لهم في اموال الناس وساير الناس كما اكره ارزاق صاحب السوق من اموال الناس ه
وقال في باب الاذان وكره مالك اجارة قسام القاضي وكان ربيعة وخارجة يقسمان
ولا ياخذان جعلا وفي العتبية عن ابن القاسم وكره مالك ما جعل للقسام مع القضاة
في تسهيم وحسابهم ولم تكن خارجة بن زيد ولا مجاهد ياخذان على ذلك اجرا ابن القاسم وذلك
يالي قال في الجواهر وسينظر الامام رجلا يرضاه يقيمه لذلك ويجري له عطاه مع الناس
كما يجري للقاضي وغيره ممن يحتاج اليه المسلمون قال ابن حبيب انما كرههما لان ذلك ياخذه ونه
من اموال الايتام وغيرهم واما ان جري لهم من بيت المال فلا باس به وكذلك كلما يحتاج
الناس اليه في قسم غنايمهم قال فاذا اجري له عطاه من بيت المال او من الفي لم يحل له ان
ياخذ ممن يقسم بينهم شيا لانهم كالقاضي المرتزق فان لم يجر له رزق فلا باس ان ياخذ منهم
والقسم احتسابا كان افضل له ص وقسم العقار وغيره بالقيمة ش يعني ان العقار وغيره
مما سياتي ذكره انما يقسم بالقيمة قال ابن شاس وذلك اذا كانت الدار مختلفة البناء ه
والبستان مختلف الغراس تختلف قيمة كل شي منه من نخل وشجر وغير ذلك فانها تعدل
بالقيمة ويضرب عليها بالسهم وانما طلب في قسمة ذلك تعيين القيمة ومعرفتها لانه ربما
كان مقدار ميل من المساحة من موضع باذا ثلاثة اميال من مواضع اخر على حسب ...

اختلاف قيمة الارض ومواضعها وظاهر كلامه هنا ان العقار مطلقا لا يقسم الا بالقيمة
ولو تساوت قيمته وليس كذلك بل اذا تساوت الدار مثلا في ذلك جاز قسمها بالمساحة
فلا بد من تقييد كلامه بما اذا كان العقار يختلف القيمة والله تعالى اعلم ص وافرد
كل نوع ش يعني ان كل نوع من انواع المقسوم او صنف من اصنافه يفرد في قسمة القرعة
يريد اذا كانت متباعدة كما سنبين لك لان ذلك مما يودي الى الغرر وحكي بن عبدوس
عن اشهب جواز جميع ذلك في القسمة برضاهم والذي حكاه عنه غيره انه يوافق على هذا
الاصل غير انه يخالف في مسايل خلافا في حائط كمسلة المدونة فانه اجاز فيها اذا كانت
نخلة وزيتونة بين رجلين ان يقسماها بالقرعة اذا اعتدلتا في القسم وتراضيا بذلك
قال سحنون تركه فيها ابن القاسم قوله لا يجمع بين صنفين مختلفين وقال غيره هي قسمة مراضاة
ورد بانه اشترط في ذلك الاعتدال وهو لا يشترط في قسمة المراضاة وقال اللخمي انما اجاز
ذلك فيما قل ص وجمع دور واقرحة ولو بوصف ان تساوت قيمة ورغبة وتقاربت كالميل
ش الاقرحة هي الفدادين واحدها قراح بالفتح مثل زمان وازمنة وفي المدونة واحدها
فديح ولا يبعد صوابه اذ يسمع فقيز واقفزة وبعير وابعرة وقال الخليل القراح من الارض
كل قطعة على حيالها من منابت النجر وغيره ذلك وقال ابن دريد القراح من الارض ما خلص
طينه وقال الجوهري هو المزرعة التي ليس فيها بنا ولا فيها شجر بن عبد السلام وهو اقرب
الى استعمال الفقها وما ذكره من ان الدور والاقرحة تجمع في القسم هو الظاهر لانه مع الجمع
ينوب كل واحد دار كاملة او جز كبير يحصل له به النفع التام بخلاف ان تقسم كل دار مفردة
وهكذا قال في المدونة ففيها قال مالك واذا كان بين قوم دور او قرى او حوايط او
اقرحة وهي الفدادين فسال بعضهم جمع كل صنف من ذلك في القسم ليجمع له حظه في موضع
وقال اخرون بل تقسم كل دار وحايط او نحوه على حدة فان كانت الدور في النفاق
والرغبة في مواضعها والتشاح فيها سوا وكان بعضها قريبا من بعض جمعت في القسم وان
اختلفت مواضعها قسمت كل دار على حدتها الا ان تتفق داران منها او ثلاثة في الصفة
والنفاق في مواضعها فتجمع المنفعة في القسم وتقسم باقيها كل دار على حدة فتشرط في الجمع
شرطين الاول التساوي في النفاق والرغبة والثاني التقارب في المسافة قال في موضع
اخر كالميل ونحوه ولهذا قال هنا ان تساوت رغبة وتقاربت كالميل قال فيها وان تباعد
ما بين ذلك كاليوم ونحوه لم يجمع في القسم بن رشد وقيل القرب الميلان ونحوها وقال
بن عمران الاشبيلي وبن عتاب القرب عشرون ميلا ولابن حبيب في كتابه الثلاثون ميلا
ولم يشترط اشهب غير شرط واحد وهو التقارب وقال سحنون بقول اشهب في الارضين
وبالقول الاول في الدور وجعل صاحب البيان مذهب المدونة كقول اشهب قال ويقوم
منها قول اخر فاشار الى القول الاول واشار بقوله ولو بوصف الى انا لا نشترط في
المقسوم ان يكون مشاهدا بل يكفي في ذلك وصفه كما اذا ورثا دارا غايبة فوصفت لهما
فانهما تقسم بينهما عند بن القاسم وقاله في المدونة ومنع ذلك سحنون ولو وصفت
ونصه في المدونة ويجوز ان يقتسما دارا غايبة على ما يوصف لهما من بيوتها وساحتها

ويجبرا

القسمين أخصبهما بالصفة كبيعها غاية ص ان دعي اليه احدهم ش هذا كقوله في المدونة
اذا كان بين قوم دور او قرى او حوائط او اقرحة فشا بعضهم جمع كل صنف من ذلك في القسم
يجمع حظه في موضع واحد وقال احرزون بل يقسم كل دار وحائط او نحوه على حدة ثم ذكر المسئلة
احرزها فالضمير المفرد راجع الى الجمع وضمير الجمع عائد على الشركا المقسوم لهم اما اذا تراضوا كلهم
بالقسمة كل دار او قراح ونحوها على انفراده فلهم ذلك ولا كلام عليهم ان لم يكن فيه اضاعة مال كقسمة
النخل كل واحدة خشبا نص عليه ابن راشد ص ولو بعلا وسيحا ش لما قدم ان الاقرحة التي هي الفدادين
في القسم شرط التساوي وكان ذلك يحتمل لان تكون المساواة من كل وجه مطلوبة نبه على ان ذلك
ولو كانت احدى الارضين بعلا والاخرى تسقى سيحا بالعين من غير نضح وان ذلك لا يجوز على
هذا مما سنذكره الباجي وهو المشهور المذهب قال في الموطأ قال ووجهه انهما يزكيان بالعشر
خلاف النضح الذي يزكى بنصف العشر ونحوه لمالك في المجموعة من رواية ابن وهب واستقراه
اللخمي من قوله في المدونة في مسئلة القوم اذا ورثوا اراضي وارادوا جمعها في القسم ان كل ارض
تقسم على حدة ان اختلفت في الكرم والعيون ان ذات البعل لا تجمع مع ذات العين ولا ذات
البير ولا ذات عين مع ذات بير قال ولا تخلو الارضان من ستة اوجه اما ان يكونا بعلا او تسقى
او سقيهما معا بالعيون او سقيهما بالغرب او احداهما بعلا والاخرى بالعين او بالبير او
بالغرب فعلى قول ابن القاسم لا يجمعان الا اذا تساويا وقال اشهب يجمع البعل مع السقي وهو مثل
قول ابن القاسم لا يجمعان الا اذا تساويا وقال اشهب يجمع البعل مع السقي وهو مثل قول ابن
القاسم قال وروى ابن وهب عن مالك انه يقسم البعل مع العيون اذا كان متشابها في الفضل
وهو خلاف قول ابن القاسم واشهب وقال محمد بن مسلمة يقسم البعل مع النضح اقرب من البعل
مع العين وفي كتاب ابن حبيب لا يجمع البعل مع السقي ومثله في سماع اشهب ابن زرقون ولا خلاف
انه لا يجمع النضح مع البعل ولا مع السيح الا على رواية النخلة والزيتونة ص الا معروفة بالسكنى
فالقول لمفردها وتؤولت ايضا بخلافه ش هذا مستثنى من قوله وجمع دور يعني هذا ان
من دعا الى جمع الدور في القسمة فان القول قوله على ما تقدم الا ان يكون دارا معروفة له
بالسكنى فالقول قول من ادعى افرادها يريد ان حملت القسم ثم تقسم غيرها على ما تقدم
ابن عبد السلام والمسئلة وقعت في المدونة بالفاظ مضطربة قال والاكثر من تفسيراته على
ما في كتاب ابن حبيب ان الرجل الشريف اذا هلك وترك دارا كان يسكنها وله حرمة بسكناه
وترك دورا غيرها وان كانت بالقرب منها فتشاح الورثة في تلك الدار فاراد كل واحد
اضافة حظه منها ان كانت الدار تنقسم قسمت وحدها ويعمل في غيرها ما ينبغي في القسم فليس
مراد الشيخ هنا بالسكنى سكنى الشركا وانما مراده سكنى من كانت له وهو حمل ابن ابي زمنين المدونة
على ما اذا كانت لم يكن للميت غيرها سكناه قال ولو كان معها غيرها لجمعت في القسم ولا كلام
للوارث خلاف ما قاله ابن حبيب واليه ذهب ابو عمران وهذا معنى قوله وتؤولت ايضا
بخلافه ص وفي العلو والسفل تأويلان ش قال ابن القاسم في المدونة في الرجلين تكون
بينهما الدار احدهما العلو والاخر السفل ان ذلك جائز قال القاضي عياض ذهب
بعضهم الى ذلك انما يجوز بالمراضاة لا بالقرعة على ما هو مفسر لعبد الملك وما في كتاب ابن

سئعبان العلة انه كقسم شيين مختلفين اذ لاحاجة للعلو في السفل وانما هو من نفع به كالسقف
مع البيوت قال والاكثر يجيزون ذلك على الوجهين بالسهم والمراضاة وترجح في ذلك ابو عمران
والى هذين التاويلين اشار رهنها بما ذكر ص وافرد كل صنف كتفاح ان احتمل الا الحايط فيه
شجر مختلفة او ارض بشجر متفرقة ش يعني ان كل صنف من اصناف الفواكه اي والتمر وغيره
يقسم على حدة ان احتمل القسم يريد وكل صنف منها في غير الحايط الذي فيه الاخر فاما ان كان
الجميع في حايط واحد فان ذلك كله يقسم بالقيمة ويجمع في القسم والى هذا اشار بقوله الا الحايط
فيه شجر مختلفة ونحو ذلك في المدونة قال فيها واذا كانت الاشجار مختلفة مثل تفاح ورمان
واترج وغيره كلها في جنان واحد فانه يقسم كله مجتمعا بالقيمة كالحايط يكون فيه البرني والصيحاني
والجعرور واصناف التمر فانه يقسم كله مجتمعا بالقيمة ويجمع لكل واحد حظه من الحايط في موضع
واحد فان كان كل صنف من تفاح ورمان وغيره في جنان على حدة قسم بينهم كل جنان على حدة
بالقيمة ان انقسم والحاصل ان الحايط الواحد تقسم اشجاره بالقيمة ولا تفرق سواء كانت مختلفة
او لا وان كانت في حوايط قسم كل صنف منفردا ان حمل القسمة وكره سحنون اجتماع الحايط المختلف
في القسم على ما حكاه عنه الباجي وحكى ابن يونس عنه ان ذلك لا يقسم الا بالتراضي لا بالقرعة وظاهر
المجموعة انه يقسم كل صنف على حدة وقوله او ارض بشجر متفرقة يشير به الى ما قال
في المدونة واذا ورث قوم ارضا فيها شجر متفرقة فليقتسموا الارض والشجر جميعا ولو افردنا
قسمة الاصول وقعت اصول الرجل في ارض غيره ص وجاز صوف على ظهر ان جز وان لكنصف شهر
ش قال في المدونة ولا باس بقسمة الصوف على ظهور الغنم ان جز الان او الى ايام قريبة يجوز بيعه
اليها ولا يجوز ما بعد ولم يبين هنا حد القرب وفي السلم منها ويجوز اشتراء الصوف على ظهور الغنم
اذا كان يحضر جزازها وفي البيوع الفاسدة ولا باس ان يشتري زرعا قد استحصد كل قفيز
بكذا وان تاخر دراسه الى عشرة ايام او خمسة عشر يوما وحكم الصوف كذلك ولهذا قال ولو
لكنصف شهر ص واخذ وارث عرضا واخر دينا ان جاز بيعه ش قال في المدونة ومن هلك وترك
عروضا حاضرة وديونا على رجال شتى فاقتسم الورثة ذلك فاخذ احدهم العروض واخذ الاخر
الديون على ان يتبع الغرما فان كان الغرما حضورا وجمع بينه وبينهم جاز وان كانوا غيبا
لم يجز اذ لا يجوز شراء دين على غريم غايب فقوله فان كان الغرما حضورا وجمع بينه وبينهم
هو معنى قول الشيخ ان جاز بيعه اي بيع الدين قال في المدونة وان ترك ديونا على رجال
لم يجز للورثة ان يقتسموا الرجال فيصير دين كل واحد بذمة وليقتسموا ما على كل واحد ص واخذ احدهما
قطنية والاخر قمحا ش يعني وكذلك يجوز ان يقسما القطاني والقمح فياخذ احدهما قطنية اي
فولا او حمصا او عدسا او بسيلة او نحو ذلك من انواع القطنية وياخذ الاخر قمحا وذلك وانتج
ص وخيار احدهما كالبيع ش اي وجاز ان يجعل احدهما لصاحبه الخيار كما في البيع قال
في المدونة ولو اقتسما على ان لاحدهما الخيار اياما يجوز مثلها في البيع في ذلك الشيء لجاز
وليس لمن لا خيار له منهما رد وذلك لمشترطه قال واذا بنى من له الخيار او هدم او ساوم
المبيع فذلك رضى كالبيوع ابو الحسن اما ان كانت القسمة وقعت بالقرعة ثم جعل احدهما
الخيار بعد ذلك فتبين ان فيه انتقالا من معلوم الى مجهول وهل كذلك اذا شرط الخيار قبل

بيع القرعة انظره وقوله كالبيع يحتمل ان يكون في الجواز اي يجوز ان يجعل احدهما له
خيار لصاحبه كما يجوز لاحد المتبايعين ان يجعل لصاحبه ذلك ويحتمل ان يكون في مقدار الامد
وظاهر المدونة والمعنى ان ذلك جائز بشرط ان يكون مدته كمدة الخيار المشترطة في البيع
اعتبارا بالسلع على ما تقدم ص وغرس اخرى ان انقلعت شجرتك من ارض غيرك ان لم تكن اضر
ش مراده انه يجوز اذا انقلعت لك نخلة كانت في ارض رجل من ريح او غيره ان تغرس مكانها شجرة
اخرى وفي المدونة سوا قلعها الريح او صاحبها وقوله ان لم تكن اضر يعني ان الجواز مقيد بان
لا تكون التي تغرسها ثانيا اكثر ضررا وظاهر كلامه انه لا يشترط في الثانية ان تكون من جنس
الاولى لقوله وغرس اخرى وظاهره ايضا كان ضررها من الفروع او من العروق وكل ذلك
مصرح به في المدونة قال فيها ولك ان تغرس مكانها نخلة او شجرة مما سائر الشجر يعلم
انها لا تكون اكثر انتشارا ولا اكثر ضررا من النخلة اللخمي يريد انه يجعل مكان الاولى ما لا
يضر ببياض الارض مما يكون عروقه اكثر انتشارا واضر من الاولى فيهلك ما جاوره او
لا يضر في اعلاها ما يكون فروعه اكثر فيستر الشمس عن الارض فيضعف منفعتها قال
في المدونة وليس له ان يغرس مكانها نخلتين ص كغرسه بجانب نهرك الجاري فيها له
وليس لك منعه وظاهرها هنا وفي المدونة سوا كان ذلك مما يضر بالما ام لا وقال ش
اللخمي اذا كان يضر ذلك بالما تشرب منه اصول الشجر وعروق الغرس يعترض في النهر فتنقص
جريانه فلصاحب النهر ان يمنع من الغرس على حافتي النهر قلت وعلى هذا فاذا غرس
ولم يعلم صاحب النهر بذلك فان له قلعه وكذلك لو كان يعتقد انه لا يحصل به ضرر فحدث ذلك
بعد فانه يقطع منه ما اضر بالاخر وقد تقدم مسئلة الشجر يسر زمنها فرع في دار الجار ومما
لا شباهنا في ذلك ص وحملت في طرح كناسة على العرف ولم تطرح على حافته ان وجدت سعة
ش قال ايضا في المدونة متصلا بما تقدم فاذا كنست نهرك حملت على سنة البلد في طرح الكناسة
فان كان المطرح بضفتيه لم يطرح ذلك على شجرهم ان اصبت دونها من ضفتيه متسعا فان لم يكن
بين الشجر فان ضاق عن ذلك طرحت فوق شجرهم اذا كان سنة بلادهم طرح طين النهر على
حافته فقوله وحملت في طرح كناسة اي كناسة النهر ومراده بالعرف العادة الجارية بالبلد
وفهم من قوله ان وجدت سعة انه ان لم يجد ذلك طرحه حيث شا لكن ينبغي ان يطرحه اولا
بين شجرهم بحيث لا يضر بها ان امكن فان لم يمكن فعلى صاحب اصول شجرهم اذا كانت سنة بلدهم
ذلك ابو الحسن الصغير فان لم يكن ذلك سنتهم فعلى رب النهر حمله الى حيث يطرحه منه ص وجاز
ارتزاقه من بيت المال لا شهادته ش يريد انه يجوز ارتزاق القاسم من بيت المال قال
في المدونة ولا باس بارزاق القضاة وكذلك العمال اذا عملوا على حق وكل عامل للمسلمين على حق
وما بعث فيه الامام من امور الناس فالرزق فيه من بيت المال وقد تقدم ذلك وقوله
لا شهادته اي فانها لا تجوز لانه يشهد على فعل نفسه وهكذا قال سحنون ونصه واذا شهد
قاسمان على ما قسماه بامر قاض او بغير امره ان كل واحد ممن قسما بينهم قد استوفى نصيبه
فلا تجوز شهادتهما لانهما يشهدا على فعل انفسهما ص وفي قفيز اخذ احدهما ثلثيه لا ان زاد
عينا او كيلا لدناءة ش اي وجازت القسمة في قفيز قمح مثلا بين اثنين باخذ احدهما ثلثه

والاخر ثلثيه يريد بالتراضي وقد تقدم ان هذا انما يضعف كون قسمة التراضي بيعا محضا
وهذا مذهب ابن القاسم ونقلها ابو الحسن الصغير وغيره من الاشياخ وقوله لا ان زاد
عينا او كيلا لدناءة اي فان ذلك لا يجوز ووجهه ظاهر ص وفي كثلاثين قفيزا وثلاثين درهما
اخذ احدهما عشرة دراهم وعشرين قفيزا ان اتفق القمح صفة ش اي وجاز القسم ايضا في هذا
الوجه وقوله اخذ احدهما عشرة دراهم وعشرين قفيزا معناه واخذ الاخر عشرة اقفزة وعشرين
درهما قال في المدونة ولو قسما ثلاثين قفيزا قمحا وثلاثين درهما فاخذ واحد ثلثي الدراهم
وعشرة اقفزة واخذ الاخر ثلث الدراهم وعشرين قفيزا فان كان القمح مختلفا سمرا ومحمولة
او نقيا ومغلوثا لم يجز ولو تساوى القمح في النقا والجودة والجنس او كان صبرة يتفق اعلاها
واسفلها فذلك جائز والى مثل هذا اشار بقوله هنا ان اتفق القمح صفة اي وان لم يتفق فلا
يجوز ابو الحسن الصغير جعل القسمة هنا تمييز حق فلذلك اجازها ويدل عليه قوله لانه
احدهما لم يات بطعام ودراهم واتى الاخر بطعام ودراهم فيكون فاسدا ولو جعله بيعا لمنع
كما قال في السلم اذا اخرج احدهما مد قمح ومد شعير واخرج الاخر مثله انه لا يجوز قال في المدونة
ولو اقتسما مائة قفيز قمحا ومائة شعيرا فاخذ هذا ستين قمحا واربعين شعيرا واخذ الاخر
ستين شعيرا واربعين قمحا فذلك جائز وان اقتسما حنطة وقطنية فاخذ هذا الحنطة
وهذا القطنية يدا بيد جاز ص ووجبت غربلة قمح لبيع ان زاد غلثه على الثلث والا ندب
ش قد تقدم هذا في البيع قال مالك في المدونة وتغربل القمح للبيع وهو الحق الذي لا شك فيه
ابن رشد ان كان الغلث قدر الثلث وجبت غربلته وان كان دون الثلث فمستحب وهذا معنى قوله
والا ندب وفي مختصر ما ليس في المختصر يؤخذ الناس بغربلة القمح والقطاني قبل البيع وهو الحق
الذي لا شك فيه ص وجمع بز ولو كصوف وحرير ش البز بفتح البا واطلقه في المدونة على ما يلبس
كان صوفا او حريرا او كتانا او قطنا مخيطا او غيره واليه اشار هنا بقوله وجمع بز ولو كصوف وحرير
وقال الجوهري البز متاع البزاز وقال ابن دريد هو متاع البيت خاصة وقال صاحب العين على
ما حكاه عياض هو ضرب من الثياب وظاهر كلام الشيخ هنا ان ذلك كله يجمع ولو حمل كل صنف منها
القسم على انفراده وهو ظاهر ما في المدونة في موضع لانه اطلق في الجمع فيها ولم يفصل وقال في موضع
اخر هذا اذا لم يحمل كل صنف منها القسم وهو خلاف عند اللخمي وغيره وذهب مطرف وابن الماجشون
وابن حبيب الى ان ذلك اصناف ابن حبيب والديباج صنف لا يضم مع الحرير وثياب الكتان والقطن
صنف يقسم بالسهم اذا اعتدلت بالقيمة وان كان بعضها قمصا وبعضها عمائم وبعضها جببا واردية
وقال اشهب في المجموعة كلما جاز ان يسلم واحد في اثنين الى اجل فلا يضم في القسم وما لا يجوز ذلك فيه
فهو صنف يجمع في القسم سحنون وهو الصحيح ص لا كبعل وذات بير او غرب ش اي فان ذلك لا يجوز
وقوله بعل اي ارض بعل وارض ذات بير او غرب وهو الدلو الكبير وقد تقدم عند قوله ولو بعلا
وسيحا ان اللخمي ذكر ان الارضين تارة تكون بعلا وتارة تكون سقيهما معا بالعيون او بالغرب
او احدهما بعلا والاخرى بالعين او بالبير او بالغرب وانهما لا يجمعان عند ابن القاسم الا اذا
تساويا وقدمنا من كلام الباجي انهما اذا كانا بعلا وسيحا جاز جمعهما على المشهور لا فيما عداه
ذلك الا اذا اتحد وعلى هذا فلا يجمع في القسم ارض البعل مع ذات البير او الغرب او العين ونحو

ذلك

كما تقدم فيما تقدم ولو ذكر الشيخ هذا الكلام هنالك لكان احسن ص وثمرا او زرعا ان لم يجداه
يعني وكذلك لا يجوز قسمة الثمر في شجره ولا الزرع القايم ان لم يجداه واطلق الجداد عليهما لان
هو القطع وهو يشمل جداد الثمر وحصاد الزرع وقد اطلق الجد في المدونة على الزرع بانفراده
متفق عليه ولا يعني بقوله ان لم يجداه انه يشترط ان يكون قبل القسمة مجذوذا وانما المراد انهما
اشتراه وهو على شجره او الزرع قايما وتركاه من غير جذ الى ان طاب او ترك احدهما وجذه
فان ذلك ممتنع فاما ان جداه مكانهما فان ذلك يجوز وهذا كله فيما اذا لم يطبا لثمر ويستحصد
الزرع لان القسمة هنا بيع وبيع ذلك قبل بدو صلاحه على التبقية لا يجوز اما اذا بدا صلاحه فلا
كلام قال في المدونة ولا باس ان يقتسم البلح الصغير بالنخلة بالتحري على ان يجداه مكانهما وانما
هو بمنزلة البقل والعلف وان تركاه حتى صار بلحا كبيرا فان اقتسماه على تفاضل انتقض القسم
وان اقتسم على تساو وكان اذا كبر تفاضل في الكيل انتقض القسم ايضا والا لم ينتقض الا ان يزهي
قبل ان يجداه او قبل ان يجذ احدهما او يكونا قد جذا الا ان احدهما لم يبق له شي في روس النخل حتى
ازهى بطل القسم فان اكل احدهما جميع ما صار له واكل الاخر نصف حظه وبقي نصفه حتى ازهى
بطل القسم فيما ازهى ورد الاكل لجميع حظه نصف قيمة ما جذ فيقتسمان ذلك مع ما ازهى وقاله
في الزرع ولا باس بقسمته قبل بدو صلاحه بالتحري على ان يجداه مكانهما ان كان يستطاع
ان يعدل بينهم في قسمته تحريا فان تركاه حتى صار حبا انتقض القسم وقسما ذلك كله كيلا
وان حصد احدهما حصته وترك الاخر حتى يطيب الزرع انتقض القسم اذ لا يجوز بيع ذلك
على ان يترك الى طيبه وليرد الذي حصد قيمة ما حصد فتكون تلك القيمة مع الزرع القايم بينهما
قلت ويحتمل ان يكون قوله ان لم يجداه على ظاهره وانه
لا يجوز قسمته لا بعد جذاذه وهو ايضا ظاهر من كلامه في المدونة لقوله فيها في الثمار اذا
احتاج اهله الى اكله رطبا لا يقسم بالخرص ولكن كيلا ويستكره هذا بعد هذا وكذا قال
في موضع اخر ولا باس بقسمة البسر والرطب بعد ان يجداه كيلا وان كان يختلف نقصانه اذا
يبس فلا يضر ذلك وقال ولا يقسم الزرع وذادين ص كقسمته باصله ش يعني وكذلك لا يجوز
قسمة الثمر مع اصله وكذلك الزرع مع ارضه قال في المدونة واذا ورث قوم شجرا او نخلا وفيها
ثمر فلا يقتسموا الثمر مع الاصل وان كان الثمر بلحا او طلعا ولا يقسم الزرع مع الارض ولكن يقسم
الارض والاصول ويترك الثمرة والزرع حتى يحل بيعهما فيقتسموا ذلك حينئذ كيلا او يبيعوه
ويقتسموا ثمنه على فرائض الله عز وجل يريد لان القاعدة انه لا يجوز طعام وعرض بمثلهما كما لا ضل
يجوز فضة وعرض بمثلهما لانه ابدا لطعام من مقبوض على الطعام الاخر فيودي ذلك الى التفا
ص او قتا او زرعا ش هذا راجع الى الزرع ومعناه انه لا يجوز قتا ولا مدا زرعة ولكن كيلا
وهكذا قال في المدونة عياض قتا بفتح القاف يعني حزما وقبضا واصله الجمع وكما جمعته قليلا
قليلا فقد قتته وافهم بعضهم من المدونة انه لا يجوز فيه التفاضل ولا يجوز قسمته تحريا
لان ما لا يجوز فيه التفاضل لا يقسم تحريا وقاله في كتاب ابن حبيب ص او فيه فساد كياقوتة
او جفير ش هو ايضا معطوف على ما لا يجوز ووجه الفساد فيه ظاهر قال في المدونة والفص
والياقوتة واللؤلؤة والخاتم هذا كله لا يقسم وان اجتمع من كل صنف من ذلك عدد يحمل القسم

قسم كل صنف على حدة ولا يجمع من ذلك صنفان في القسم والغرارتان انه لم يكن في قسمها فساد لانه
قسمها والا لم يقسما واما الجنين وهو ما في السفينة فلا شك في فساده بالقسمة وذلك مما لا يجوز
او في اصله بالخرص كبقل الا التمر والعنب اذا اختلفت حاجة اهله دان بكثرة الاكل وقلة وحل بيعه
والخذ من بسر ورطب لا تمر وقسم بالقرعة بالتحري كالبلح الكبير ش يعني وكذلك لا يجوز قسمة شي من الثمار
بالخرص وكذلك البقل الا التمر والعنب فقط على الوجه الذي ذكره قال في المدونة واما ثمرة النخل
والعنب فانه اذا اطاب وحل بيعه واحتاجوا الى قسمه فان كانت حاجتهم اليه واحدة مثل ان يريدوا
كلهم اكله او بيعه رطبا فلا يقسم بالخرص ولكن كيلا قال ابن القاسم لانهم اذا كانت حاجتهم
اليه واحدة كان بمنزلة الطعام الموضوع بينهم فلا يقسموه الا كيلا قال مالك وان اختلفت
حاجتهم اليه واراد بعضهم بيعه والاخر اكله رطبا والاخر يبسه قسم بينهم بالخرص ان وجد من يعرف
الخرص وجعل مالك الخرص فيها اذا طاب واختلفت حاجتهم فيه بمنزلة الكيل في غيرهما من الزرع
وسائر الثمار ثم قال وان لم يطب ثمر النخل او العنب فلا يقسم ولكن يجذوه اذا ارادوا ثم يقتسموه
كيلا قال ابن القاسم ولا يقسم بينهم بالخرص وليقتسماه قال ولا يقسم شي مما في رؤوس الشجر من
الفواكه والثمار بالخرص وان اختلفت فيه الحاجة الا في النخل والعنب اذا حل بيعهما واختلفت
حاجة اهله كما ذكرنا لان امر الناس انما مضى على الخرص فيهما خاصة وهذا هو المشهور
وقال اشهب عن مالك في العتبية والمجموعة لا باس بقسم جميع الثمار اذا اختلفت حاجة اهله
ونقل ابن حبيب عن مالك وجميع اصحابه الا ابن القاسم انه يقسم مدخر الثمار كلها وفي المدونة عن ابن
القاسم ونقل سالت مالكا عما روي عنه من اجازة ذلك في غيرهما فانكره وقال لا ادري ذلك ثم
سالته عنه غير مرة فابى ان يرخص لي فيه ثم قال فيها عن ابن القاسم ايضا واذا ورث قوم
الفاضل من الثمار بالخرص فكذلك البقل ابن يونس قال ابن عبدوس انما لم يجز قسمة البقل
قبل ان يجذ بالخرص لانه لا يقبض الا ما جذ منها فصار كطعام بطعام ليس يدا بيد فاما ان
كان يجذانه قبل ان يفترقا فلا باس ان يقتسماه بالتحري او التفصيل قبل جذاذه او بعده
وقاله سحنون واختلف الاشياخ هل يجوز قسمه على الجذ مكانه او لا يقسم حتى يجذ وهو ظاهر
ما في الامهات وقد ذكر الشيخ رحمه الله تعالى لجواز قسمة التمر والعنب ستة شروط الاول
منها ان تختلف حاجة اهله اليه والثاني ان يحل بيعه فلا يجوز قسمته ان اتفقت حاجتهم اليه
بالخرص وكذلك اذا كان لم يحل بيعه وهذان الشرطان تقدم التنصيص عليهما من كلامه
في المدونة وابو عمر واللخمي وابن يونس وغيرهم ويجوز ايضا القسم اذا اتفقد الجميع الجذاذ ولكن لا
اختلفت عيالهما بالكثرة والقلة وينزل ذلك منزلة اختلاف الاغراض المتباينة الشرط
الثالث ان يكون المقسوم يسيرا وقال الباجي وزاد لان مالكا كرهه في الكثير جدا اورأى
انه لا تختلف حاجتهم اليه الا في اليسير والى هذا الشرط اشار بقوله وقل ونحوه في النوادر
الرابع ان يكون طيبه متساويا بان يكون كله بسرا او رطبا فلو كان منه بسر ومنه رطب قسم
كل نوع على حدة ونص عليه اشهب والى هذا اشار بقوله وانحد من بسر او رطب قال بعضهم
وان يكون ذلك في البسر او الرطب لا التمر والبه اشار بقوله لا التمر الخامس ان تكون القسمة

بالقرعة

القرعة السادس ان يكون بالتحري اي بالتحري ثم نعود اليه والى هذين الشرطين اشار
بقوله وقسم بالقرعة بالتحري وقوله كالبلح الكبير يريد به انه ايضا يجوز قسمه بالخرص
اذا اختلفت حاجة اهله بان ياكل هذا بلحا ويبيع الاخر بلحا وقاله في المدونة وزاد وهو كالتمر
اليابس في تحريم التفاضل ومن عرف ما صار له منه فهو قبض فيه وان لم يجده وان جده بعد
يومين او ثلاثة او اكثر من ذلك جاز وسالم يتركه حتى يزهي فان ترك احدهم حصته او تركاه معا
حتى ازهى بطل القسم اذ لا يجوز بيع ذلك على ان يترك ذلك حتى يزهي ولم يسحنون هذا الاختلاف
اذا كان امرهم يرجع الى الجذاذ الذي ياكل يجد والذي يبيع يبيع على الجذ ولا يتركه
ان تركه يبطل القسمة اللخمي والاول اصوب لان المشتري يجد نصيبه مرة او مرتين ليبدركه به
الاسواق والاخر يجد شيئا فشيئا ص وسقي ذو الاصل ش يريد اذا اقتسما الثمرة للحاجة على ما
سبق ثم اقتسما الاصول فوقع نصيب احدهما من الثمرة في اصل الاخر فان صاحب الاصل يسقي
اصله وان كانت الثمرة لغيره قال في المدونة واذا اقتسما الثمرة كما وصفنا فعلى كل واحد
سقي نخلة وان كان ثمرها لغيره اذا كانوا اقتسموا الاصل قبل الثمرة يريد او بعدها كما تقدم
قال لان على صاحب الاصل سقيه اذا باع ثمرته انتهى وقال سحنون ان السقي في القسمة على من له
الثمرة لانها تمييز حق ولو كانت كالبيع ما كان عليه ان يسقي من الثمرة الا النصف ما في نخلة ونصف
ما في نخل صاحبه وعلى صاحبه ان يسقي النصف من النصفين جميعا وينبني لك الفرق ان
البيع فيه الجائحة ولا جائحة في القسمة حكاه اللخمي ص كبائعه المستثني ثمرته حتى يسلم ش
يريد ان من باع اصولا واستثنى ثمرتها فان السقي عليه حتى يسلم له الاصول لانه لا يمكن له
المبتاع من الاصول ولا يسلمها له الا بعد جذاذ ثمرته وقاله مالك وسحنون وقال المغيرة
السقي على المشتري لانه يسقي نخله فيشرب ثمره هذا ص او فيه تراجع الا ان يقل ش
يعني وكذلك لا يجوز القسم اذا كان فيه تراجع الا ان يكون قليلا قال في الرسالة ولا يؤدي
احد الشركاء ثمنا وان كان في ذلك تراجع لم يجز القسم الا بتراض ومثال ذلك ان يكون لهما
ثوبان ثمن احدهما عشرون درهما وثمن الاخر اربعون درهما فيقترع بينهما فمن صار في سهمه
الذي ثمنه اربعون رد على صاحبه عشرة دراهم ليعتدلا فهذا لا يجوز واما الشيء اليسير مثل
الدرهم والدرهمين فذلك مغتفر وقول محمد اي محمد الا بتراض الا بذلك يدل على ان مراد
الشيخ بالمنع هنا اذا كان ذلك في قسمة القرعة فاما لو تراضيا بان يقول احدهما للاخر
الخيار ان تاخذ الاعلى وتدفع عشرة او تاخذ الادنى مع عشرة فلا ص او لبن في ضروع
الا لفضل بين ش يعني وكذلك لا يجوز قسمة اللبن في ضروع الغنم ونحوها قال في المدونة
لان ذلك مخاطرة واما ان فضل احدهما الاخر بامر بين على المعروف وكان ان هلك ما بيد
هذا من الغنم رجع فيما بيد صاحبه ان يكون بمعنى المعروف وان يرجع فيما بيد صاحبه عند
هلاك ما بيده وان يظهر وظاهره ان لم يكن كذلك يمنع وهو مخالف لظاهر كلام الشيخ لان
مقتضى قوله الا لفضل بين سواء كان على المعروف اولا وسواء كان ان هلك ما بيد هذا
يرجع فيما بيد صاحبه ام لا ابن يونس وقال اشهب لا يجوز ذلك وان فضل احدهما صاحبه
فهو احرم لانه لبن بلبن متفاضل هو ولو كان يحلب بالماحل فكيف يجوز ذلك في الضروع

واجتمعت فيه فضيلتان كراهيتان قال ابن عبدوس واحد سحنون يقول اشهب ان ذلك
لا يجوز الا انه اكره جميعه فيها قال انما لم يجز لانه طعام بطعام غير يد بيد ولو حلباه قبل التفرق
لجاز اذا فضل احدهما بامر بين وكان اللبن صنفا واحدا الا ان يكون لبن ضان ولبن معز قال
سحنون وقد قال اشهب في كتابه في صبرة بين رجلين انه لا باس ان ياخذ احدهما
ما لا يشك انه اكثر من حقه او اكثر او اقل ويسلم لصاحبه باقيها لانه من المعروف قال
ابن عبدوس فهذا من قول اشهب يرد احتجاجه في التفاضل بين اللبن بعض الاشياخ ما
اقتضى كل من ابن القاسم واشهب اصله في البقل لان ابن القاسم قال فيه لا يقسم على التفاضل
ولا على التحري واجاز ذلك في اللبن واشهب منع في اللبن واجاز ذلك في البقل ص او يقسموا
بلا مخرج مطلقا وصحت ان سكت عنه ولشريكه الانتفاع به ش يريد ان الشركا اذا كان بينهم دار
مع ساحة فاقتسموها على ان احدهم ليس له ممر في الطريق او وقع في العتبة نصيبه ما ليس
فيه تطرق فان ذلك لا يجوز قال في المدونة ونحوه لمالك وان اقتسموا الساحة وهي واسعة يقع
لكل واحد ما يرتفق به اذا اقتسمت بينهم وليس لهم طريق ولا مخرج الا من باب الدار فلجميعهم
الارتفاق قال وان قسموا الدار قسمة تراض واحدهما اخذ الدبر واعطى الاخر مقدمها ه
على ان لا طريق لصاحب المؤخر على الخارج جاز ذلك على ما شرطا ورضيا وان كان له موضع يصرف
اليه بابه والا لم يجز وكذلك ان اقتسموا دارا على ان اخذ احدهما الغرف على ان لا طريق له في السفل
فعلى ما ذكرنا يريد ان كان له موضع يصرف اليه طريقه جاز والا فلا ثم قال وان اقتسما
رضا على ان لا طريق لاحدهما على الاخر وهو لا يجد طريقا الا عليه لم يجز وليس هذا قسم المسلمين ه
فقوله مطلقا يحتمل ان يكون راجعا الى هذه الصور اي سوا كان ذلك في ساحة او دار او ارض
ويحتمل ان يكون راجعا الى قسمة القرعة وغيرها لان ذلك من باب الضرر المنهي عنه وقوله
وصحت الى اخره يعني وصحت القسمة ان سكت الشركا عن ذكر المخرج قال في المدونة وان قسموا
الساحة ولم يذكروا رفع الطريق فوقع باب الدار في حظ احدهم ورضي بذلك صاحبه فان لم
يشترطوا في اصل القسم ان طريق كل حصة ومدخلها فيها خاصة فان الطريق بينهم على حالها
وباب الدار ملك لمن وقع في حظه ولا يمنعهم الممر وهذا معنى قوله ولشريكه الانتفاع به ه
ابو الحسن الصغير ولم يذكروا رفع الطريق معناه لم يعينوها ولا شرطوا قطعها وقوله فان
الطريق بينهم على حالها مع عدم الشرط ان الطريق باقية على حالها اللخمي اختلف اذا صار الباب
في حظ احدهما فقال ابن القاسم الطريق باق على حاله حتى يشترط رفعه وقال مطرف في كتاب
ابن حبيب تنتقض القسمة ونقل ذا الى معرفة الطريق وذكر ايضا ابن الهندي هذين القولين ه
عن ابن القاسم ص ولا يجبر على قسم مجرى الما وقسم بالقلد ش يعني لا يجبر احد من الشركا على قسم
مجرى الما اذا ابى ذلك واما ان تراضوا بذلك فلا كلام وهكذا قال في المدونة في القوم ه
يرثون قرية لا باس انهم يقسمون الارض ولا يقسمون مجرى الما قال وما علمت ان احدا اجازه
ويكون لهم من الما على قدر مواريثهم بالقلد ابن حبيب وتفسير قسمة الما بالقلد ان تحاكموا او اجتمعوا
على قسمه ان يامر الامام رجلين مامونين عدلين او يجتمعان على الرضى بهما فياخذان قدرا من
فخار او شبهها فيثقبان في اسفلها بمثقب يمسكانه عندهما ثم يعلقانه ويجعلان تحتها ه

ويعربه

تشربه وبعدان الماء في جرارهم اذا انصدع الفجر صبا الماء في القدر فسال الماء من ذلك
الثقب وكلما هم الماء ان يفرغ صبا حتى يكون سيل الماء من الثقب معتدلا النهار كله والليل
كله الى انصداع الفجر ثم يخبأنه ويقتسمان ما اجتمع من الماء على اقلهم سهما كيلا او وزنا ثم يخطون
لكل وارث قدرا بحمل سهمه من الماء ويثقبان القدر منها بالمثقب الذي ثقبا به القدر الاولى
فاذا اراد احدهما السقي علق على قدره غاية وصرف كله الى ارضه فسقى ما سال الماء من قدره
ثم كذلك يقسم ثم تشاحوا في التبدية استهموا فيه واعترض بن يونس قوله ثم يجعلوا لكل وارث
قدرا بحمل سهمه بان هذا انما يصح اذا استوت انصباؤهم قال واما اذا اختلفت فان صاحب الكثير
يكون مغبونا لان القدر كلما كبرت ثقل فيها الماء وقوي جريه من الثقب حتى يكون مثلي ما جرى
من الصغيرة او اكثر لان احدهم قد يكون له عشرة اسهم والاخر سهم فاذا اخذ هذا اخذه من الماء
وضعه في قدر لا حق جري الماء فاخذ اكثر من حظه قال والذي ارى ان يقسم بقدر اقلهم فياخذ
صاحب السهم قدرا وياخذ الاخر عشر قدور وهذا بين قلت وهذا ظاهر اذا كانت
سهامهم صحيحة وامكن ذلك اما اذا كان الشركا خمسة لواحد سهمان ونصف مثلا وللاخر
ثلاثة اسهم ونصف وللاخر اربعة وللاخر خمسة والباقي للخامس فلا يتاتى ذلك على ما قاله
والله تعالى اعلم ص كسترة بينهما ش يريد ان الشريكين اذا اقتسما الدار ولم يشترطا
سترة بينهما فلا حكم عليهما بذلك ولا يجبران عليها كما يجبران على قسم مجرى الماء ونقل المتيطي
الى ذلك استر على نفسك ان شئت اما اذا اشترط ذلك ولم يحدوه فانه يوجد من نصيب
كل واحد نصف بنا الجدار وان كان احدهما اقل نصيبا من الاخر وكذلك تكون النفقة عليهما
بالسوا الى ان يبلغ البنا مبلغ السترة ان لم يحدوا في ذلك حدا قاله في المقدمات ولا اختلاف
في هذا اعلمه ص ولا يجمع بين عاصبين الا برضاهم ش يعني ان الورثة اذا اقتسموا شيئا فلا يجمعوا بين
عاصبين في سهم واحد ولكن يعزل لكل واحد بسهم الا ان يتراضوا بذلك قال في البيان وهو قول
بن القاسم في المدونة لانه فسر قول مالك فيها فيمن ترك ابنة وزوجة وعصبة فانه يضرب
للزوجة بحقها في احد الطرفين فقال معناه عندي اذا كان العصبة واحدا او عددا الا ان يريدوا
القسمة وقال بن حبيب يجمع بين العصبة كاهل السهم الواحد ويعطوا حظهم على حدة ثم يقتسموا
ان شاؤوا وقيل لا يجوز جمعهم وان رضوا قال بن رشد واراه قول المغيرة وقال اللخمي اختلف
اذا كان الولد عددا فقال مالك مرة هم كاهل سهم واحد فيقسم لهم قسم واحد ثم يقتسمونه
ثانيا ان انقسم والا باعوه وقال ايضا كل واحد صاحب سهم وراى بن القاسم انهم يستووا
كاهل سهم واجاز ان تراضوا على ان يجمعهم جمعوا ان يضرب لهم سهم واحد في ذلك ثم قال
والصواب في الولد والاخوة والاعمام انهم كاهل سهم واحد لا خصوصية
للعاصبين بما ذكر من عدم الجمع بل وكذلك لا يجمع بين اثنين من الشركا كانوا من العصبة
او غيرهم من غير الورثة الذين يستثنيهم ولهذا قال في المدونة بعد ان ذكر مسئلة
الورثة ولا يجمع بين حظ رجلين في القسم وان اراد ذلك الباقون الا في مثل هذا
اي العصبة واهل السهم الواحد وحمل ذلك بن القاسم على عدم الجواز مطلقا اتفق بهم
الاثنين ولا رضيا بذلك اولا وفي الجلاب لا يجوز الا ان يرضى الشركا كلهم بذلك بن عبد

السلام وقال اكثر اصحاب مالك انما يكون ما حمله بن القاسم اذا استوت الانصبا ولو اختلفت
فكان لبعضهم الثلث ولبعضهم النصف فان اصحاب كل جز من هذه الاجزا يجمعون في سهم وان
كرهوا ثم يقتسموا ان شاوا وكذا فسره مالك ومطرف واصبغ في كتاب بن حبيب صح الا ان يكرهوا
فيجمعوا اوه كذي سهم وورثة ش لما ذكر ان العاصبين لا يجمع بينهما في سهم الا برضى الورثة نبه على
ان ذلك مقيد بما اذا لم يكونا مع زوجة ونحوها فانهما يجمعان معها كما يجمع اهل السهم الواحد ثم
والورثة بن رشد في البيان اما اهل السهم الواحد كالزوجات والبنات والاخوات والجدات والموصى
لهم بالثلث فلا خلاف انه يجمع حظهم في القسمة شاوا او ابوا لانهم كانوا كشي الواحد فاذا كانت
الدار لشريكين مات احدهما وترك ورثة قسم نصفين نصف للشريك ثم نصف الورثة ان شاوا
قسم لهم ثانيا وكذا اذا كان في الفريضة سهام ومعهم شركا قسم اولا على السهام ثم اقتسم اهله كزوجات
فانه يقسم لهن الثمن ثم يقتسمنه ان شاوا والا لم يجبرن ولا خلاف فيه صح وكتب الشركا ثم رمي اوكتب
المقسوم واعطى كلا لكل ش فاعل كتب في الموضعين ضمير يعود على المفهوم مما تقدم واشار
بهذا الكلام الى كيفية القرعة بين الشركا قال في الجواهر وصفة القرعة ان يكتب اسما
الشركا في رقاع وتجعل في طين او شمع ثم يرمى كل بندقة في جهة فمن حصل اسمه في جهة
اخذ حقه منها متصلا في تلك الجهة وقيل يكتب الاسما ويكتب الجهات ثم يخرج اول بندقة من
الاسما ثم اول بندقة من الجهات فيعطى من خرج اسمه نصيبه من تلك الجهة فقول الشيخ
اوكتب المقسوم يعني مع الشركا وقوله واعطى كلا اي كل من الرقاع المكتوب فيها الجهات
لكل من اصحاب تلك الاسامي اي يعطى الاسم ما خرج له
فان تشاح الشركا في
البداية باحدى الجهتين اقترع عليهما اولا وقال في المدونة وزاد الا ان يبقى الا اثنان
فانه يضرب ولا يلتفت لاحدهما لان الضرب لاحدهما ضرب للاخر وما ذكره من انه لا يقرع
على ذلك الا عند المشاحة هو الظاهر وقيل انه يقرع على ذلك ولا تساوت احوالهم لاغراض
واختلف في معنى التشاح المذكور فظاهر كلامهم وقول ابن القاسم وغيره ما تقدم من الضرب
على اي الجهتين يبدا وخالف ابن لبابة في ذلك وفسر التشاح بان يقول بعضهم نقسم
من قبلة الى جنوب ويقول بعضهم من المشرق الى المغرب يعرض له في ذلك فهذا الذي يضرب
باي الجهتين يقسم ليقع عليها الضرب عياض اذ قد تختلف اغراضهم في ذلك يكون ما في
جهة الغرب اقرب الى ارض احدهم فيضم نصيبه الى ارضه او اقرب لمنزله المجاور له
او المجاورة من يريد مجاورته بن لبابة ولا وجه لتشاح الشركا الا على هذا واما على
ما قال بن القاسم فلا وجه له لان الضرب لاحدهم ضرب لجميعهم كما قال اذا بقي سهمان
فكان حكم الجميع فيه سوا لان السهم لا بد ان يلي من يخرج واختلف اذا خرج سهم واحد هل
يقرع ثانيا لجهة الاقتراع مطلقا الا ان لا يبقى الا اثنان فانه حينئذ لا يحتاج الى الاقتراع
او انه لا يحتاج الى الاقتراع الا عند التشاح على قولين صح ومنع اشترا الخارج ش
يعني انه لا يجوز لاجنبي ان يشتري ما يخرج لاحدهم بالسهم وهو مراده بالخارج وهكذا
قال في المدونة وزاد لانه لا شركة له في ذلك وانما جاز ما اخرج السهم في تمييز حظ
الشريك خاصة لان القسمة عند مالك بالقرعة ليس من البيوع والقسمة تفارق البيوع

بعض

في بعض الحالات ص ولذي مثل ش يعني ان الشريكين اذا رضيا بالقسم واقتسما على
ذلك بالتقويم والتعديل والقرعة ثم اراد بعضهما الرجوع لم يكن له ذلك ولزمه
القسم وقاله في المدونة وغيرها وزاد فيها لان هذا كبيع من البيوع وهو ظاهر وقال
في المقدمات هي من العقود اللازمة فاذا وقعت بين الشركا فيما يجوز فيه القسمة على
التراضي او القرعة بوجه صحيح لزمت ولم يكن لاحدهما نقضها ولا الرجوع عنها الا بما يطرأ
عليها مما لم يعلم به ص ونظر في دعوى جور او غلط وحلف المنكر فان تفاحش او ثبت
نقضت كالمراضاة ان ادخلا مقوما ش يعني ان الشركا اذا اقتسموا بالقرعة ثم ادعى احد
منهم ان القاسم جار عليه في القسمة او غلط عليه وانكر ذلك غيره فانه ينظر في ذلك فان
لم يتفاحش الغلط بينة على ما ادعى حلف المنكر اي ولا ينتقض القسم فان تفاحش الغلط
او ثبت اي الجور او الغلط ولو لم يتفاحش ببينة نقضت القسمة وهذا اقرب من قول ابن القاسم
في المدونة واذا ادعى احد الشركا بعد القسم غلطا مضى القسم وحلف المنكر الا ان يقوم
للمدعي بينة او يتفاحش الغلط فينتقض كمن باع ثوبا مرابحة ثم ادعى وهما فلا يقبل الا
ببينة او ياتي من رقم الثوب ما يدل على الغلط فيصدق مع يمينه وكذلك في القسم ابو
الحسن وقال اشهب لا يمين على منكر الغلط في القسم وهو بمنزلة الرجل يكتب على نفسه ذكر حق
ثم ياتي يدعي الغلط في المحاسبة وقوله او ثبت اي ببينة من اهل المعرفة يقولون في
هذه القسمة تغابن وتفاحش وقوله كالمراضاة الى اخره لان المراضاة حينئذ اشبهت القسم
بالقرعة لدخول التقويم فيها والتقويم والتعديل انما يكون في قسمة القرعة ابن حبيب
واذا ادعى احدهم الغلط بعد القسم فان قسموا بالتراضي بلا سهم وهم جائزو الامور فلا ينظر
الى دعوى ذلك وان بان الغلط ببينة او بغير ذلك من امر ظاهر لانه كبيع التساوم
يلزم فيه التغابن وان قسموا بالسهم على تعديل القيمة فلا يقبل قوله الا ببينة او تفاحش
بين الغلط فترد القسمة فانظر كيف جعل قسمة التراضي اذا لم يدخل فيها تقويم لا تنتقض
فيها القسم على كل حال انظر كلام اللخمي في هذه المسئلة فان الاتيان به هنا مما يودي الى
السامة وفي المدونة في موضع اخر واذا قسم القاسم بين قوم دورا او غيرها فقال له
بعضهم غلطت او لم تعدل اتم قسمه ونظر الامام في ذلك فان كان قد عدل امضاه
والا رده ص واجبر لها كل ان انتفع كل ش يعني ان الشركا اذا امتنع بعضهم من القسم فانه
يجبر عليه بشرط ان يحصل لكل واحد منهم في حصته ما ينتفع به قال في المقدمات واختلف
في قسمة الدار الواحدة فقال مالك تقسم اذا دعى الى ذلك احدهم وان لم يصر في نصيب
كل واحد منهم الا قدر قدم وما لا منفعة فيه ولم يتابعه على ذلك الا ابن كنانة وقال
ابن الماجشون لا تقسم الا ان يصير في حظ كل واحد منهم ما ينتفع به في وجه من وجوه المنافع
والا فلا تقسم وقال ابن القاسم لا تقسم الا ان تنقسم من غير ضرر ويصير لكل واحد
منهم في حصته موضع ينفرد به وينتفع بسكناه ولا يراعي في ذلك نقصان الثمن
على مذهبه وانما يراعي ذلك في العروض وقال مطرف وان لم يصر في حظ كل واحد
منهم ما ينتفع به لم تقسم وان صار في حظ كل واحد منهم ما ينتفع به قسم دعي الى ذلك صاحب

النصيب القليل الذي لا يصير في نصيبه ما ينتفع به قال وهذا ظاهر قوله وقد قيل
انها لا تقسم الا ان يدعوا الى ذلك صاحب النصيب القليل وقيل انما تقسم اذا دعى الى ذلك
صاحب النصيب الكثير ثم قال والذي جرى عليه العمل عندنا انها لا تقسم حتى يصير لكل واحد
ما ينتفع به ويصير يستتر فيه عن صاحبه وهذا هو الذي اعتمده
الشيخ واقتصر عليه وقيد ابن رشد هذا الخلاف بوجهين اولهما ان تكون الدار للقنية او
من ميراث وان كانت للتجارة لم تقسم بالاتفاق لان فيه نقصا للثمن وهو خلاف ما دخلا عليه
ثانيهما انما هي في قسمة القرعة واما في قسمة المراضاة والمهاياة فلا يجبر عليهما من اباهما لانهما
راجعان الى البيع والاجارة والانسان لا يجبر عليهما فان قلت ليس المراد بقوله واجبر لها
كل ان اجمع الشركا اذا امتنعوا من القسمة انهم يجبروا عليها وانما المراد اذا امتنع البعض منها
وطلب ذلك غيره كما تقدم ص وللبيع ان نقصت حصة شريكه مفردة ش يعني وكذلك لا يجبر
من ابى البيع من الشركا كما اذا كانت حصة شريكه مفردة ش يعني وكذلك يجبر من ابى البيع
من الشركا كما اذا كانت حصة شريكه الذي طلب البيع ينقص ثمنها منفردة في البيع لان
ذلك مما يضر بالطالب فيجبر له الاخر وهذا مذهب الاكثرين وذهب ابن لبابة وابن عتاب
الى ان المعتبر في هذا الاستبداد لا نقص الثمن فرع اذا وقف هذا المبيع
على ثمن بعد ان نودي على جميعه جاز لكل من شا من الشريكين ان ياخذه بذلك الثمن على المذهب
سوا كان هو الطالب للبيع او غيره وبه القضا وقال الداودي ليس ذلك الا لغير مريد
البيع وحمل المدونة على هذا ونفى ان يكون في المذهب غيره وحيث حكمنا لمريد البيع بالتمكين من ذلك
فهل يخلى الدار والحانوت وغيرهما لذلك او يكتفي بالتزام الساكن انه لا يمنع من اراد التقليب
من الدخول قولان ابن عبد السلام واخبرني بعض قضاة بلدنا انه لا يحكم بالاخلا في الحوانيت
وشبهها ويحكم به في الدور ونحوها ص لا كربع غلة ش اي فانه لا يجبر فيه من ابى البيع على
ذلك وهكذا قال ابن رشد وعلله بان بيع رباع الغلة لا ينقص بعضها اذا بيع منفردا عن
بيعه مع الجملة ثم قال بل ربما زادت الرغبة في شرا البعض على الكل بخلاف دور السكنى
ص او اشترى بعضا ش هكذا قال القاضي فانه لما تكلم على الجبر في المسالة الاولى قال
انما هذا فيما اشتري جملة او ورث او اشتري للقنية فاما ما اشتري للتجارة فكما قال
اللخمي انه لا يجبر في ذلك على القسمة ولا على البيع لانه اشتري مستنقصا فكذلك يبيع ص وان
وجد عيبا بالاكثر فله ردها ش يعني فلو اطلع احد الشركا بعد القسمة على عيب في اكثر
نصيبه وكان الباقي من نصيبه لا عيب فيه فله ان يرد القسمة اي يبطلها ويصير الشركة
على ما كانت عليه قبل القسمة ودل قوله بالاكثر على ان القسمة لا تنتقض بدون ذلك
كالنصف فما دونه وهو قول ابن القاسم وقال اشهب النصف كالثلثين ص فان فات
ما بيد صاحبه بهدم رد نصف قيمته يوم قبضه وما سلم بينهما ش يعني فلو كانت
المسالة كما وصفنا حالها وكان الشريك الذي لم يطلع على عيب قد فات نصيبه الذي كان
اخذه بهدم او بنا او غيرهما من البيع والحبس والصدقة والهبة فانه يرد قيمة ذلك
النصيب الذي فات يوم قبضه ويبقى السالم بينهما ش اي ما سلم من الجز الذي ظهر فيه

بب مع قيمة ما فات وذلك ظاهر ص وما بيده رد نصف قيمته وما سلم بينهما ش يعني
ان فات ما بيد الذي اخذ المعيب واليه يعود الضمير فانه يرد نصف القيمة اي يوم القبض
على ما تقدم فيقتسمانها مع ما سلم بنصفين وكذلك ان فات النصيبان معا فيرجع على من اخذ
السالم بنصف قيمة ما زادته قيمة السالم على قيمة المعيب والفوات في المعيب لا يكون
بحوالة الاسواق وقال ابن حبيب عن مالك اختلاف الاسواق في ذلك فوت في جميع الاشيا الا
في الدور والارضين قال الشيخ ابو محمد فوت المبيع بحوالة الاسواق ليس بقول لمالك ص
والا رجع بنصف المعيب مما في يده ثمنا والمعيب بينهما ش يعني وان لم يكن العيب بالاكثر بل
كان في النصف فاقل فانه يرد المعيب قال في المدونة ولم يرجع فيما بيد شريكه وان لم تفت
لان القسم لم ينتقض ولكن ينظر فان كانت المعيب قدر سبع ما بيده رجع على صاحبه بنصف
سبع ما بيده وهو مراده بقوله بنصف المعيب مما في يده ثمنا اي بمثل قيمة نصف المعيب
من الصحيح فقيمته حذف مضاف وهذا هو المشهور وقال اشهب في مسئلة الاقل يرجع صاحب
المعيب شريكا مع صاحب السالم بقدر الذي وجب له الرجوع به وقوله والمعيب بينهما يريد
في هذه المسئلة وغيرها كما تقدم التنبيه عليه ص وان استحق نصف او ثلث خير لا ربع وفسخت في الاكثر ش اعلم ان الطاري بعد القسمة اما عيب وقد تقدم واما استحقاق واما
غريم على ورثة او موصى له بعدد على ورثة او غريم على وارث وعلى موصى له بالثلث او موصى
له بعدد على وارث وعلى موصى له بالثلث او غريم على مثله او موصى له بجزء فهذه عشرة مسائل
وكلها مذكورة في كلامه كما ستقف عليه وقد اضطرب المذهب في مسئلة الاستحقاق فهذه هي
ومعنى كلام الشيخ فيها انه اذا استحق النصف او الثلث فان المستحق من يده يخير فان
شا رجع بنصف قيمة ذلك على صاحبه ويحتمل ان يكون مراده ان يرجع شريكا فيما في يده
صاحبه بقدر ما استحق من يده وان شا نقض القسمة وان استحق من يده الربع فانه
رجع بنصف قيمته وان استحق الاكثر انتقضت القسمة وجعلها ابن القاسم في استحقاقه
جزء معين كالعيب يفرق فيها بين استحقاق الاقل فيرجع بقيمة نصفه على ما تقدم
وبين استحقاق الاكثر فتنتقض القسمة وعن مالك مثله الا في استحقاق الاكثر اذا لم يفت
الباقي فلا تنتقض القسم جبرا ولكن يخير المستحق من يده في التمسك بما بقي ويرجع بنصف قيمة
المعيب من السالم كاليسير وعن محمد ان القسمة تنتقض ولم يفرق بين قليل ولا كثير وعن اشهب
عدم الانتقاض مطلقا باستحقاق الجزء المعين وهو ظاهر ما حكاه اللخمي عنه ونسب نقل
لابن القاسم مثله وقال بعض الاشياخ المشهور من مذهبه خلاف ذلك وان القسمة تنتقض
باستحقاق الاكثر وان كان يسيرا رجع بقيمته واضطربت ارا الشيوخ في فهم المدونة من مسائل
العيب والاستحقاق وقد اكثروا الكلام عليها ولما ذكر ابن يونس جملة من ذلك قال في اخر كلامه
وقد بلغني عن بعض فقها بنا القرويين انه قال الذي يحصل عندي في وجود العيب او
الاستحقاق في نظرا بعد القسم ان ينظر فان كان ذلك كالربع فاقل رجع بحصة ذلك ثمنا وان
كان كالنصف والثلث فيكون بحصة ذلك شريكا فيما بيد صاحبه ولا ينتقض القسم وان
كان فوق النصف انتقض وابتدا به هذا الذي يتحصل من ذلك ابن يونس وهذا التحصيل

حسن لبس في الباب ما خالفه الا مسلة الدار يا خذ احدها ربعها والاخر ثلاثة ارباعها ه
فيستحق نصف نصيب احدهما قال يرجع بربع قيمة ذلك فيما بيد صاحبه ولو قال ربع ما بيده
صاحبه لاستوت المسايل وحسن التاويل ولم يكن في الباب تناقض وقال فضل اختلف قول بن
القاسم في المدونة فقال مرة ان كان المستحق كثيرا انتقضت القسمة كلها وقال مرة يرجع بنصف
قيمة ذلك فيما رد به قال واختلف ايضا قوله في اليسير فقال مرة وهو الاكثر من قوله انه
يرجع بقيمة ما يقابله من الذي في يد صاحبه وقال مرة يرجع شريكا بقدره فانظر كلام الشيخ
ويدله على ما يليق به من هذه الاقوال ص كطرو غريم او موصى له بعدد على ورثة او على
وارث وموصى له بالثلث ش هذه اربع مسايل وهي طرو الغريم على الورثة فقط او على
الورثة والموصى له بالثلث وطرو الموصى له بعدد على الورثة فقط او على الورثة والموصى له
بالثلث وذكر ان حكم الجميع انتقاض القسمة ولهذا قال كطرو غريم الى اخره بعد قوله
وفسخت في الاكثر وجعل في المقدمات حكم الثلاث الاول سوا فقال وحكمها سوا والاختلاف
فيها واحد في انتقاض القسمة وفيما يضمن به كل واحد منهم حظه الذي صار اليه بها فاما
القسمة فتنتقض على رواية اشهب عن مالك لحق الله تعالى ولا تنتقض عند اشهب وسحنون
واضطرب قول بن القاسم في انتقاضها فمرة قال تنتقض بين جميعهم فيخرج الدين الطاري
من جملة المال ثم يقسم ما بقي فيكون المصيبة فيما مات او ضاع عليه او نقص بحوالة سوق او
غيره من جميعهم الا ان يتفقوا وان يخرجوا الدين من عندهم ويقرروا القسمة بينهم ويابى ه
الشاهد من ذلك فلا يكون ذلك له لانه يتهم على انه انما اراد نقض القسمة ليزداد حظه
اما لغبن جرى عليه او لتلف حظه او نقص حظه بامر من السما وما اشبه ذلك وفي ذلك
نظر لانه اذا اتهم فوجب ان لا تجوز شهادته وهو قول اشهب ومرة قال ان القسمة انما ه
تنتقض بين من بقي حظه بيده او شي منه او استهلكه او شيا منه واما من تلف جميع حظه منه
بامر من السما فلا يرجع عليه بشي من الدين ولا يرجع هو مع ساير الورثة فيما بقي من التركة بعد ه
تادية الدين وقع هذا له في بعض روايات المدونة وذهب بن حبيب الى ان القسمة تنتقض
من جميعهم مثل قول بن القاسم الاول الا لمن شا منهم عنده ان يؤدي نصيبه مما ينوبه من الدين
الا ان يكون حظها بيدي ساير الورثة قد تلف شي منه بموت او جايحة فليس له ذلك الا ان يشركهم
في ضمان ما مات او اجيح بان يحمل منابه منه واما اشهب وسحنون فاتفق على عدم نقض القسمة
واختلفا في فض الدين على ما بايديهم فقال سحنون انه يفض على قيمة ما بيد كل واحد منهم يوم
الحكم وقال اشهب في احد قوليه يفض على الاخذ التي اقتسموا عليها زادت قيمتها او
نقصت ما كانت قايمة لم تتلف فعلى قول اشهب وسحنون سوا ثبت الدين بشاهد او بشهادة
احد الورثة مع يمين الطالب اذ لا انتفاع للشاهد بشهادته على مذهبهما ثم قال في المسلة
الرابعة وهي طرو الموصى له بعدد على الورثة وعلى الموصى له الحكم ان ينظر فان كان ما اخذته ه
الورثة زيادة على الثلثين كفاف وصية الموصى له الطاري فلا رجوع له على الموصى له وان لم
يكن في ذلك كفاف وصية رجع بتمام وصيته على الموصى له على ما تقدم في رجوع الوارث على الورثة
والغريم على الغرما والموصى به على مثله فانظره انتهى كلام الشيخ هنا ص والمقسوم كدار ش

بعني

يعني ان انتقض من القسمة على ما تقدم مقيد بما اذا كان المقسوم دارا او ربعا او حانوتا
ونحو ذلك يريد وقد ابوا من دفع الدين والا فمتى دفعوا للغريم الدين فلا كلام له على ما تقدم
وهذا الذي ذكره الشيخ في هذه المسألة وما بعدها انما هو بالنسبة الى طرو الوارث على
مثله من الورثة ولا شك ان طرو الغريم اشد والواو من قوله والمقسوم كدار واو الحال والمعنى
وانتقضت القسمة في هذه الحالة ص وان كان عينا او مثليا رجع على كل ومن اعسر فعليه ان لم يعلموا
ش يعني فان كان المقسوم عينا ذهبا او فضة او مثليا كالمكيل والموزون فان القسمة لا
تنتقض ويرجع الطارئ على كل واحد بما يخصه ومن اعسر منهم فلا يؤخذ من الملي عنه اذا لم
يعلموا والى هذا اشار بقوله فعليه وهكذا قال ابن القاسم نظرا الى ان القسمة صحيحة
ولم يتعدوا فلا يؤخذ من الملي الا ما كان يأخذ منه لو كانوا كلهم املياء واليه ذهب اصبغ
وذهب اشهب وابن عبد الحكم الى انه يقاسم من وجد من الورثة مليا فيما صار له حتى كان
الميت لم يترك غيرهما ثم يتبعان بقية الورثة فمن ايسر دخلوا معه وساووه وهكذا حتى
يعتدلوا ابن المواز فان ترك على هذا ابنا وزوجة فاخذت الزوجة الثمن والابن ما فضل
ثم طرأت زوجة اخرى فوجدت الابن مليا دون الزوجة فانها ترجع على الابن بثلث خمس ما صار
اليه وهو جزء من خمسة عشر مما في يده لان له اربعة عشر من ستة عشر سهما ولكل زوجة سهم
ثم يرجعان على الزوجة بنصف ما اخذت وكل واحد منهما من ذلك عندها فاقتسما على خمسة عشر
جزءا فانت ترى كيف ذكر الاشياخ هذه النقول في طرو الوارث لا في طرو الغريم وقوله
ان لم يعلموا يعني ان عدم الاخذ من الملي عن المعسر مقيد بعدم العلم بالطارئ اما ان اقتسموا
مع علمهم به فانهم متعدون بذلك فيرجع على الملي بالجميع وهو ظاهر ص وان دفع جميع الورثة
مضت كبيعهم بلا غبن واستوفى مما وجد ثم تراجعوا ومن اعسر فعليه ان لم يعلموا ش يعني ان
دفع جميع الورثة للغريم ماله من الدين فان القسمة تمضي اذ ليس له حق الا في ذلك فان
امتنعوا او احدهم فسخت حينئذ لان الدين مقدم على الميراث فلا ملك للوارث الا بعد ادائه
ولا اشكال في هذا كله اذا لم يعلم الورثة بالغريم قبل القسمة اما ان علموا فهل لهم دفع ذلك
الدين للغريم وتصح القسمة وهو ظاهر كلامه هنا اولا وهو قول مالك في كتاب محمد
وقوله كبيعهم بلا غبن يعني تمضي بيعهم بلا غبن اي بثمن المثل ولا مقال لرب الدين في
نقضه على هذا الوجه واحترز بقوله بلا غبن مما اذا حصل فيه ذلك كما اذا حابوا في ذلك
المشتري فان المحاباة تتنزل منزلة الهبة وقد اختلف هل يلزمهم اداء الدين اذا احدثوا
هبة وصدقة او عتقا فقال ابن حبيب يضمنون الدين بالبيع والهبة والعتق ولا يرجعون
على الموهوب له بشيء وقال اشهب وسحنون لا يضمنون ويرجع صاحب الدين على الموهوب
لابن رشد في المقدمات وفي المدونة ما يدل على القولين ولا خلاف انهم يضمنون ما اكلوه
واستهلكوه عمدا ويلزمهم ان يؤدوا ذلك واختلف في استهلاكهم خطأ وقوله واستوفى مما وجد
يعني واذا قلنا بامضاء البيع فباع احدهم نصيبه ولم يبع غيره من بقية الورثة فان الغريم
يأخذ جميع دينه مما وجد ثم يتراجعون فيرجع من ودى على من لم يود وقوله ومن اعسر فعليه
اي فعليه ما اخذ يتبع به اذا ايسر على ما تقدم وقوله ان لم يعلموا اي فان علموا فهم

معتدون كما علمت صح وان طرا غريم او وارث او موصى له على مثله او موصى له بجزء على وارث
اتبع كلا بحصته شـ هذه ايضا اربع مسائل جعل الحكم فيها واحدا وهي طرو غريم وطرو وارث
على وارث وطرو موصى له على موصى له وطرو موصى له بجزء على وارث وهكذا قال في المقدمات الا انه
لم يذكر الرابعة معها بل ذكر الثلاثة الاول ثم قال وحكمها سوا وهو ان يتبع الطاري كل واحد منهم
بما ينوبه فلا ياخذ الملي منهم بالمعدم وان وجد بايديهم ما قبضوا قايما لم يفت اخذ من كل واحد منهم ما
يجب له ولم ينتقض القسمة ان كان ذلك مكيلا او موزونا وان كان حيوانا او عروضا انتقضت
القسمة لما يدخل عليه من الضرر في تبعيض حقه ثم قال واختلف هل يضمن كل واحد منهم للطاري
ما ينوبه مما قبض ان قامت له بينة على ما تقدم تلفه من غير سببه ام لا على قولين فاذا قلنا
بالضمان فيلزمه القيمة مع القبض وبالتفويت بالبيع والهبة والصدقة وما اشبه ذلك واذا
قلنا بعدم الضمان فلا يضمن بالتفويت بالبيع وما ذكر معه ولا يلزمه في البيع الا الثمن الذي
قبض ويصدق في دعوى التلف ان لم تقم له بينة فيما لا يغاب عليه دون ما يغاب عليه وياتي
على ما لاصبغ في سماعه من كتاب النكاح انه في العين ضامن دون ما سواه وان قامت على تلفه
بينة فيتحصل في هذا ثلاثة اقوال احدها انه ضامن في العين وغيرها وان قامت البينة
على تلفه من غير سببه الثاني لا ضمان عليه في العين وغيرها اذا قامت البينة على تلفه من غيره
سببه والثالث تفرقة اصبغ بين العين وغيرها وقال بعد ذلك واما طرو الموصى له بجزء على
الورثة فذهب ابن حبيب الى انه بمنزلة طرو الغريم على الورثة وذهب ابن القاسم الى انه بمنزلة
طرو الوارث على الورثة وهو الذي ذكره الشيخ هنا صح واخرت لا دين لحمل شـ يريد ان القسمة
تؤخر اذا كان بعض المستحقين حملا ولا تؤخر لاجل حلول الدين لهم وكذا قال في العتبية قال
ابن القاسم عن مالك في الميت يدع زوجته حاملا هل يقسم ماله قال لا تقسم تركته حتى تضع
قيل فان لم يعلم هل بها حمل هل يتربص به حتى تحيض قال ما سمعته ثم سالت عن امراة ابطات
حيضتها قال لا يقسم الميراث حتى يتبين حملها قيل حتى يستبرا قال ليس حتى تستبرا ولكن
تستاني حتى تطهر وقال ابو زيد عن ابن القاسم من عقد في داره كراء سنة ثم مات بعد مضي
شهر او شهرين فاراد ورثته القسم فقال الكراء ماض ولهم قسمتها ويعرف كل واحد منهم ما يصير
له اذا كان ذلك لا يضر بالمكتري ولا يضيق عليه شيئا ولكن لكل واحد ان يبني مما يصير له
ان لم يضر بالمكتري وليس لهم اخراجه حتى تتم سنته صح وفي الوصية قولان شـ يعني انه اختلف
اذا اوصى الميت بوصية وكان الموصى له غائبا هل تؤخر القسمة الى قدومه او لا على قولين
وعلى القول بجواز ذلك فلا بد من عزل ما يخص الموصى له ومثل الغائب ما اذا اوصى لحمل امراة
ونحوه صح وقسم عن صغير اب او وصي وملتقط كقاض عن غائب لا ذي شرطة او كنف اخا او
اب عن كبير وان غاب شـ يعني انه يجوز للاب ان يقسم عن ولده الصغير وكذلك الوصي
عن الصغير واليه يعود الضمير في قوله او وصيه قال في المدونة في الدور والعقار وغير
ذلك مما ذلك موروث عن امه او بغير ذلك وقاله مالك وهذا اذا كان الصغير شريكا
لمن ليس تحت نظر الوصي ايضا من الصغار فان كان الاصاغر في وصيته واراد ان يقسم
بينهم فلا يفعل الا بعد الدفع الى الامام ويرى ذلك نظرا وقاله في المدونة وقال سحنون

ان لا يقسم على الاصاغر كلهم في وصيته واراد ان يقسم بينهم فلا يفعل الا بعد الدفع الى
الامام ويرى في ذلك نظرا وقاله في المدونة وقال سحنون له ان يقسم على الاصاغر دون الامام
قال في المدونة وان كان معهم اكابر احببت ان يرفع الى الامام فان قاسم الاصاغر مع الاكابر
دون امر الامام جاز اذا اجتهد حضر الاصاغر او غابوا وما صار لكل صغير منهم بقسم وصي او فاضل
مع الاكابر يبقى بحاله لا يخلطوا انصباءهم بعد ذلك قال في المدونة ويجوز قسم ملتقط للقيط عليه
وكذا هو في العتبية واما قسمة القاضي عن الغائب فهو كما قال في المدونة واذا ورث قوم
نصف دار والشريك غائب فاحبوا القسم فالقاضي يلي ذلك على الغائب ويعزل حظه وكذلك في
هذا الرقيق وجميع الاشيا وانما يتوقف في الحكم على الغائب ويستاني اذا ادعى في ربعه وقوله
لا ذي شرطة اي فليس له ان يقسم على الغير قال في المدونة الا بامر القاضي ابن يونس وقال
ابن حبيب عن ابن القاسم في صاحب الشرط يقاسم على الصغار ان ذلك جائز ان كان عدلا ه

فرع وانظر ما قال هنا في المدونة مع ما تقدم له في باب النكاح انه يجوز عقد
ولاة المياه وصاحب الشرط الاجل لامراة المفقود وقوله او كنف اخا هو كقوله في المدونة ومن
كنف اخا له صغيرا او ابن اخ احتسابا فاوصى له احد بمال فقام فيه لم يجز بيعه له ولا قسمة له
وكذلك لو وثب على تركة اخيه وولده بغير ايصاء فهو كالاجنبي ومعنى كنف اي صيره في كنفه
اي كفله وقد اختلف في الحاضن هل هو كالوصي او لا او كالوصي ان كان اما او من الاجداد
والجدات والاخوة دون سائر القرابات او كالوصي ان كان من الاجداد او الجدات او الاخوة
على اربعة اقوال وقوله او اب عن كبير وان غاب يريد ان الاب لا يجوز له ان يقسم عن ابنه
الكبير يريد الرشيد المالك لامره وانما قال وان غاب لئلا يتوهم ان الابن اذا غاب يسوغ له
ذلك فنبه على عدم ذلك مطلقا قال في المدونة لا يجوز قسم الاب عن ابنه الكبير وان غاب
ولا الام عن ابنها الصغير الا ان تكون وصية ولا الكافر على ابنته المسلمة البكر كما لا يزوجها ثم
قال ولا يجوز قسم الزوج لزوجته البكر ولا قبض ما لها ص وفيها قسم نخلة وزيتونة ان اعتدلا
وهل هي قرعة للغلة او مراضاة تاويلان ش كان الاحسن ان ياتي بهذه المسالة عند ذكره
ما يجمع في القسم وما لا يجمع قال في المدونة قيل فاذا كان بين رجلين نخلة وزيتونة هل يقتسمانها
قال ان اعتدلتا في القسم وتراضيا بذلك قسمتها بينهما فاخذ هذا واحدة واخذ هذا
واحدة فان كرهها لم يجبرا وان لم يعتدلا في القسمة تقاوياهما او باعاهما مثل ما لا ينقسم
من ثوب او عبد وغيره ومن دعى منهما الى البيع جبر له من اباه ابن يونس قوله مراضيا ان
يستهما عليهما ولذلك شرط الاعتدال وقال سحنون يوله ابن القاسم قوله لا يجمع صنفان
مختلفان في القسم بالسهم وقد سبق لعياض ان ابن القاسم لا يجيز جمع الصنفين بالقرعة
والتراضي لان القرعة تنافي التراضي الا ما يقوم له من مسالة النخلة والزيتونة وقد
يكون مثل قوله في جمع الثمار المختلفة وقد انكر سحنون المسالتين معا وقيل المراد هنا
انها قسمة مراضاة والاول اظهر لقوله ان اعتدلتا ولو كان على التراضي لم يحتج لذلك وقيل
انما اجاز ذلك للضرورة فيما قل كما جاز في الارض الواحدة بعضها جيد وبعضها ردي
قوله وهل هي قرعة للغلة اي وهل هي قسمة قرعة اجيزت فيهما لاجل الغلة او قسمة

مراضاة تاويلان على المدونة وانظر هل قوله فيما قل تفسير لكلام ابن يونس وهذا الذي ذكره
غيرنا وبين لان ابن يونس وان لم ينص على ان ذلك لاجل القلة فهو ظاهر من نفس المسئلة
اذ هي مفروضة فيما قل وهي النخلة والزيتونة ص باب

القراض ش

يقال قراض ومضاربة فاما الاول فقال صاحب العين فيه هو من قولك اقرضت الرجل اذا
اعطيته ليعطيك فالقارض يعطي الربح كما يعطي المقترض مثل الماخوذ وقال غيره هو
من المقارضة وهي المساواة يقال تقارض الشاعران اذا تساويا في الانشاد لانهما
يستويان في الانتفاع بالربح وقيل من القرض الذي هو القطع ومنه قرض الفار الثوب
لانك قطعت من مالك له قطعة وهو قطع لك جزءا من الربح الحاصل بسعيه وسمي مقارضا
مع ان الفاعل لا يكون الا من المفاعلة التي لا تكون الا من اثنين نحو المخاصمة والمضاربة
اما لان كليهما يساوي صاحبه في الربح او يقطع له مما في يده او لاشتراكهما في العقد على
سبيل المجاز من باب التعبير بالمتعلق عن المتعلق او هو من الصيغ التي لا تقتضي الشركة
نحو مسافر وطارقت النعل اذا جعلته طاقا على طاق واما الثاني فهو اما من اجل ان كل
واحد منهما يضرب في الربح بنصيب واما من الضرب في الارض الذي هو السفر ومنه
قوله تعالى وآخرون يضربون في الارض واهل الحجاز يسمونه قراضا واهل العراق يسمونه
مضاربة ولا يسمونه قراضا والمقارض بالكسر رب المال وبالفتح العامل والمضارب
بالكسر العامل لانه الذي يضرب بالمال وبالفتح رب المال عكس الاول والاصل في مشروعيته
قوله تعالى واحل الله البيع مضافا على ما سنذكره ومن عمل الصحابة رضوان الله عليهم ما في
الموطا ان عبد الله وعبيد الله ابني عمر خرجا في جيش الى العراق فلما قفلا مرا على ابي موسى
الاشعري وهو امير البصرة فرحب بهما وسهل ثم قال لو اقدر لكما على امر انفعكما به ثم قال
بلى هاهنا مال من مال الله اريد ان ابعث به الى امير المومنين فاسلفكماه فتبتاعان
به متاعا من متاع العراق ثم تبيعانه بالمدينة فتوديان راس المال الى
امير المومنين ويكون لكما الربح فقالا وددنا ففعل وكتب الى عمر ان ياخذ منهما المال
فلما قدما باعا فاربحا فلما دفعا ذلك الى عمر قال اكل الجيش اسلفه مثل ما اسلفكما
قالا لا فقال عمر ابنا امير المومنين فاسلفكما اديا المال وربحه فاما عبد الله فسكت عبد
الله وراجعه عبيد الله فقال رجل من جلساء عمر يا امير المومنين لو جعلته قراضا فقال
عمر قد جعلته قراضا فاخذ عمر المال ونصف ربحه واخذ ابناه نصف الربح ويقال
الرجل الذي كان جالسا عند عمر عبد الرحمن بن عوف ولما اراد ان يعرف القراض
اصطلاحا نبه عليه بما ذكر وهو قوله ص توكيل على تجر في نقد مضروب مسلم
بجزء من ربحه ان علم قدرهما ش فقوله توكيل كالجنس يشمل الوكالة على خلاص الحق
وقضاء الدين والوكالة على الخصومة وعلى بيع سلعة او قضاء حاجة وما اشبهه
ويشمل ايضا الشركة فانها توكيل من كل واحد لصاحبه وقوله على تجر فصل اخرج به
ما عدا الشركة وقوله في نقد اخرج به الشركة ايضا لانها تجوز بالنقد وغيره من العروض
على ما تقدم واشترط في النقد كونه مضروبا احترازا من التبر والحلي ونحوهما

ومن

من اشتراط يده معه او مراجعته او امينا عليه وسياتي الكلام على ذلك من كلامه
وله من ربحه اي من ربح المال المدفوع احترازا مما لو قال له اعمل فيه ولك جزء من ربح
المال الذي بيد العامل الفلاني او جزء من مالي الفلاني ونحو ذلك فانه لا يجوز وقوله
علم قدرهما اي قدر المال الذي يعمل فيه وقدر الجزء كونه نصفا او ثلثا او ربعا ونحو
لا يجوز ان يعمل بمال مجهول مثل ان يدفع له صرة مجهولة الوزن يعمل له فيها لان الجهل براس
المال يودي الى الجهل بالربح ص ولو مغشوشا ش الاصح قال ان القراض يجوز بالنقد
المغشوش ومقابله لعبد الوهاب وفي الجواهر استثنى الباجي المسكوك منها في بلد يتعاملون
بها لانها صارت هناك اصول الاثمان وقيم المتلفات قال وقد اتفق الاصحاب على تعلق
الزكاة بها وذلك دليل على انها كالعين لا كالعرض وانها تعطى حكم الخالص ص لا بدين عليه
واستمر ما لم يقبض او يحضر ويشهد ش اي فلا يجوز لرب الدين ان يقول لمن له عليه دين اعمل
به قراضا على ان يكون الربح بيننا وقاله في المدونة وغيرها وقوله واستمر اي استمر
دينا على حاله فيكون للعامل ربحه وعليه خسارته وقال اشهب لا يستمر دينا ويبقى قراضا
عنه انما اشترى وباع فلربه ربحه وللعامل اجر مثله نقله بن عبد البر وحكى بن الحارث عن
محمد بن عبد الحكم مثل قول اشهب الاول ان الربح بينهما والخسارة على رب المال على اصل القراض
وقوله ما لم يقبض اي فاذا قبض زالت التهمة وذلك لانه قبل القبض يحتمل ان يكون اخره
به ليزيده فيه للتهمة ولا سيما قد يظهران القراض ويبطنان ان ياتيه بربح من دينه فيكون
فسخ دين في دين ومقتضى كلامه هنا وهو ظاهر المدونة ان القراض يصح بمجرد قبض
الدين ولهذا قال ابو الحسن الصغير جعل التهمة تزول بالقبض وان اعاده بالقرب له
ونص في الصرف على ان من قضى لرجل دينا له عليه على انه لا يعيده لا سيما في طعام بقرب
ذلك ونص فيه ايضا على ان من اسلم الى رجل دراهم ثم قضاه دينا له عليه بحدثان
ذلك انه ذلك لا يجوز وفي السلم الاول مثل ما في القراض لانه قال فيمن له على رجل دين له
فقال اسلفه في طعام لم يجز حتى يقبضه منه ثم يرده والفرق بين القراض والسلم وبين مسئلتي
الصرف انه في مسئلتي الصرف انه دفعه من ذمة الى ذمة وفي القراض والسلم دفعه
من ذمة الى امانة وقوله او يحضره ويشهد يعني ان احضار الدين مع الشهادة يقوم مقام
تمام قبضه فلهذا اذا احضره واشهد على ذلك وقال قبل فيه اعمل فيه قراضا له
ذلك وقاله اللخمي والمازري واختلف اذا احضره من غير اشهاد على براة ذمته
ثم عمل فيه فحصل فيه ربح او خسارة ففي كتاب محمد الربح للعامل والخسارة عليه وحكى اللخمي
والتونسي عن اشهب ان الربح بينهما اللخمي وعلى قوله تكون الخسارة من رب المال وقال
التونسي لا يصدق على قوله ان ادعى الخسران لان ذمته لا تبرا الا ببينة الشيخ ولعل هذين
الناقلين مبنيان على الخلاف فيمن اخرج من ذمته الى امانته وحكى بن يونس وبن رشد
وغيرهما عن اشهب ان ذلك مكروه فان نزل مضى ص ولا برهن او وديعة ولو بيده له
اما عدم جوازه بالرهن ولو كان بيده لانه شبيه بالدين او بالوديعة وان كان بيد
امين ففيه اشتراط زيادة التقاضي وقد نص في الموازية على انه لا يجوز انه له

يعارض به الامين لانه وديعة عنده وفي المدونة ان الوديعة كالدين لا يجوز القراض
بها الا بعد احضارها وقبضها ابن القاسم لانه اخاف ان يكون قد انفقها فتكون عليه دينا
في الغيبة كراهة ذلك ابتداء فان وقع مضى وان لم يحضر والربح بينهما ويصدق في التلف وقال
ابن القاسم بجواز ذلك ان احضر دون قبض ابن حبيب فقال بجواز ذلك من الثقة دون غيره وقوله
ولو بيده راجع الى كل واحدة من مسئلتي الرهن والوديعة **فان قلت** لا اشكال في صحة
رجوعه الى الرهن لانه تارة يكون بيده وتارة يكون بيد امين كما تقدم واما في الوديعة فلا
يمكن توهم غير ذلك حتى ينبه عليه فانها لا تكون الا بيد المودع **قلت** هو كما تكون
تارة بيده وتارة بيد امين فكذلك هي ايضا قد تكون بيد غير المودع كما اذا اودع الوديعة
لعورة منزله او عند سفره ونحوه من الوجوه التي يجوز له الايداع فيها حيث يتعذر ردها
الى ربها ونحوه فكما ان القراض لا يجوز بالرهن في الوجهين فكذلك لا يجوز بالوديعة والله تعالى
اعلم **ص** ولا بتبر لم يتعامل به ببلده **ش** قد تقدم ان القراض يشترط في راس ماله ان يكون
مضروبا فلهذا لا يصح بغير ذلك من التبر والحلي ونحوهما في بلد لم يتعامل بهما فيها وهذا الذي
ذكره هو الذي رجع اليه مالك وقد كان يقول بجواز ذلك وحكى ابن الجلاب في الحلي روايتين
قال في البيان والمعروف المنع وقيد اللخمي المنع بما اذا كان يتعذر الاتيان بمثل الحلي المقارض
به وان كان لا يتعذر فهو مكروه وهذا كله اذا كان التبر والحلي لا يتعامل بهما في بلد
المقارضة فلو كان في بلد يتعامل به جاز اللخمي وصاحب البيان باتفاق عياض ولا يشترط
التعامل بذلك في سائر البلدان بل في بلد المقارضة واستدل مالك على ذلك في الموازية
بان الناس كانوا يعملون بالقراض قبل ضرب الدنانير والدراهم اللخمي وغيره ويجوز المقارضة
بالحلي الذي يتعاملون كارض المصامدة **فرع** واختلف في جواز القراض بنقار
الذهب والفضة ففي الرسالة انه قد ارخص فيه بذلك وفي المدونة عن بعض اصحابنا
ان مالكا سهل فيه بها ثم قال فسالت مالكا عن ذلك فقال لا يجوز وزاد اللخمي وغيره ثالثا
بالكراهة ابن حبيب فان عمل بالنقار رد مثله عند المفاصلة ان عرف وزنه وان لم يعرف
فراس ماله ما باعه به او ما خرج في الضرب عرفا وزنها ام لا وان وزنه وشرط ضربه
او صرفه ففعل فللعامل اجرته في الصرف او الضرب ان كان لذلك مونة ثم هو فيما حصل له
على قراض مثله وعن ابن القاسم في كتاب محمد ان وقع القراض بشيء مما تقدم من التبر والنقار
ونحوهما فانه يمضي بالعمل وقال اصبغ لا يفسخ عمل به ام لا لقوة الاختلاف فيه **ص** كفلوس
ش هو مذهب ابن القاسم وقال اشهب بالجواز وحكى موسى القطان عن بعض الاصحاب ان
كانت كثيرة فالمنع كقول ابن القاسم وان كانت قليلة فكقول اشهب لان كثيرها كالعروض
وقليلها كالعين وحكى اللخمي رابعا بالكراهة اخذه من قول مالك ان نزل مضى وهو اخذ
ظاهر فان وقع القراض بذلك فقال محمد هي كالعروض ومقتضاه الفساد ويكون
له في بيع الفلوس اجرة المثل وفيما نض من ثمنها قراض المثل وقال اصبغ هي كالنقار
ولابن حبيب مثله ويرد فلوسا الا ان يشترط عليه ان يصرفها ثم يعمل بثمنها فيكون فيه من
قول محمد **ص** وعرض ان تولى بيعه **ش** لا خلاف في منع القراض بالعرض وسواء كان مقوما

وشليا كما هو ظاهر كلامه لان القراض رخصة انعقد الاجماع على جوازه بالدنانير
والدراهم فيبقى ما عداه على اصل المنع وايضا فان قارضه بالعرض على ان يبيعه
ويكون راس المال ثمنه فقدار داد رب المال عليه منفعة وهي بيعه العرض وان كان
على ان راس المال ذلك العرض ويرد مثله عند المفاصلة فهو غرر لاحتمال ان يغلى
العرض عند ذلك غلوا يستغرق الربح فيؤدي الى بطلان عمله او يرخص فياخذ بعض
راس المال وكذا ان قارضه على ان راس المال قيمته الان او عند المفاصلة وقوله
ان تولى بيعه يعني ان المنع مقيد بما اذا كان العامل هو الذي يتولى بيع العرض
بنفسه وقيد ذلك اللخمي ايضا بما اذا كان في بيعه كلفة وبذلك اجرة لها خطب
قال وان كانت الاجرة لا خطب لها او يعلم انه كان يتكلف ذلك له ولو لم يعطه اياه
قراضا او يقول له كلف من يبيع ويأتيك بالثمن فيكون قراضا فان ذلك جائز ه
المازري ولو دفع رجل عدل كتان او رزمة متاع لآخر وقال خذ هذا العرض
وامض به الى البلد الفلاني فادفعه الى فلان يبيعه ويقبض ثمنه لنفسه فاذا
قبض ثمنه تخذه منه واعمل به قراضا بيني وبينك فان ذلك جائز بلا خلاف ه
ولا يدخله القراض بالعروض لان العامل لم يتول بيع ذلك قلت وقد دل مفهوم
الشرط من كلام الشيخ رحمه الله تعالى على هذا ص كان وكله على دين او لصرف ثم يعمل
ش يعني وينزل منزلة القراض بالعرض في عدم الجواز ما اذا وكله على دين له فقال
اقبضه من فلان واعمل به قراضا او قال اصرف هذا واعمل بذلك قراضا وقيد
اللخمي المنع في مسئلة الدين بما اذا كان على غائب يحتاج الى المضي اليه او على حاضر موسر
وليس الا اجتماع العامل به فيقبضه فهذا جائز بلا خلاف ولا يدخله القراض بالعروض
لان العامل لم يتول بيع ولا كلف اذ لا فرق حينئذ بين قبضه منه او من ربه وقيد نقل
المنع في الصرف بما اذا كان له بال واجاز ذلك اشهب وقيده اللخمي بما اذا كان اجرة
البيع لا خطب لها قال وان كان لها قدر لم يجز الا ان يكون المقارض لا يتولى ذلك بنفسه
وانما الجلس عند من يتولى له ذلك فيجوز ص فاجر مثله في توليه ثم قراض مثله في ربحه
ش يريد فان وقع القراض في المسائل الثلاث وهي القراض بالعرض وما بعدها
كان للعامل في ذلك اجر مثله في بيع العرض وخلاص الدين وتولية الصرف وله في الربح
قراض المثل ومذهب المدونة ما ذكر في مسئلة العرض والصرف ابن المواز وسوا قال
له خذ هذا العرض فاعمل به قراضا او بعه واعمل بثمنه قراضا وما ذكره في الصرف
هو المذهب ونقل فضل عن مالك من رواية اشهب انه يرد الى قراض مثله ويعطى
اجرة صرفه الا ان يكون لا بال للصرف فيمضي الا ما ان اعطاه الذهب ليصرفه وراس
المال الدنانير وانما اشترط عليه الصرف لان ذلك من حسن النظر فان ذلك جائز ه
وان كان على ان راس المال هي الدراهم فمنعه ابن القاسم واجازه اشهب وقيده اللخمي
بما تقدم ص كلك شرك ولا عادة ش يعني ومما يكون للعامل فيه قراض المثل مطلقا
وشهد بما اذا دفع له المال وقال له اعمل به والربح شرك وليس ثم عادة تعتبد ذلك

عليه وان كان على حاضر

تاولوا من قوله ولا عادة واو الحال ومذهب ابن القاسم ما ذكره انه يرجع الى قراض
المثل لكن يشترط ان يكون قد عمل والا فسخ ومقتضى كلامه هنا ان له قراض المثل
مطلقا وقد نقل اللخمي انه اذا قال والربح شرك ان القراض يفسد وقال عبد الملك
هو صحيح وله النصف اللخمي والاول احسن لان الشرك ينطلق على النصف واقل واكثر فهو
مجهول وراى غيره يعني ابن الماجشون ان الشرك يقتضي التساوي وتخصيص الشرك بجزء معلوم
لصحح القراض وعمل على ذلك ونحوه في الجواهر ص او مبهم ش يعني وكذلك يفسد القراض ايضا
ويرد العامل الى قراض المثل فيما اذا دفع له المال بجزء مبهم من الربح وانما فسد القراض
هنا للغرر الحاصل اذ لا يدري العامل ما يحصل له من اجزاء الربح هل النصف او الاكثر او اقل
وكذلك رب المال وقيل يرد فيه الى اجرة المثل ص او اجل ش يحتمل ان يكون اجل القراض
هو الموجل كما اذا قال له اعمل في هذا المال سنة من اليوم ومنعه من العمل بعدها
وهذه الصورة ستاتي من كلامه عند قوله او عين شخصا او زمنا ويحتمل ان يكون
ابتدا العمل هو الموجل كما اذا دفع له مالا وقال له اذا كان راس العام او راس الشهر
الفلاني فاعمل به قراضا وفي كلا الصورتين القراض فاسد ويرجع فيه العامل الى قراض
المثل وقيل الى اجرة المثل ص او ضمن ش هذا وما قبله الاحسن فيهما ان يسنا للمفعول
اي ان القراض يفسد اذا اجل او ضمن ويرد فيهما العامل الى قراض المثل ومعنى قوله
ضمن ان يدفع المال صاحبه لرجل يعمل له فيه قراضا ويشترط عليه ضمانه وقلس
هذا من سنة القراض ص او اشترى سلعة فلان ثم اتجر في ثمنها ش يعني وكذلك
يفسد القراض ويرد فيه الى قراض المثل اذا دفع المال للعامل واشترط عليه ان يشتري
عبد فلان او داره او نحو ذلك من امتعته ثم يبيعها ويتجر بثمنها ووجه الفساد
في ذلك ظاهر وما ذكره من الرجوع مع ذلك الى قراض المثل هو المذهب وقيل
يرجع الى اجرة المثل ص او بدين ش قد تقدم انه لا يجوز ان يقارضه بدين له عليه
الا بعد قبضه او احضاره مع الشهادة على براة ذمته من ذلك الدين وكذلك تقدم
انه لا يجوز ان يوكله على قبض دين ويعمل به قراضا والمراد هنا انه لا يجوز ان يعقد
القراض على ان العامل لا يشتري الا بالدين ولهذا كان قوله او بدين معطوفا
على قوله او اشترى سلعة فلان اي وكذلك اذا قال اشتر بالدين فانه يرد الى
قراض المثل وقيل يرد الى اجرة المثل ص او ما يقل ش يعني وكذلك يفسد القراض
ويكون للعامل فيه ان عمل قراض مثله وجعل هذا القاضي مذهب المدونة على ما
نقف عليه وفيه نظر فانه قال فيها وان قارضه على ان يجلس في حانوت من
البزازين او السقاطين يعمل فيه ولا يعمل في غيره او على ان لا يشتري الا من فلان
او على ان لا يشتري الا سلعة كذا وليس وجودها مامونا او على ان يزرع ولا ينبغي
ذلك فان نزل ذلك كله كان للعامل اجرة المثل وما كان من ربح او فضل او
خسارة فلرب المال وعليه وقال ابن يونس مذهب ابن القاسم في التحجير في القراض
انه يرد الى اجارة مثله ابو الحسن الصغير انظر قوله هذا مع قول عياض انه يرد

الي قراض المثل في مسايل قال ويويد قول بن يونس ما في المدونة وان قارضه
علي ان يجلس في حانوت ثم اشار الي ما تقدم ص كاختلافهما في الربح وادعيا ما لا يشبه
ش هذه المسئلة ليست من مسايل القراض الفاسد واعاد ذكرها مع هذه المسايل من
جهة ان العامل يرجع فيها ايضا الي قراض المثل قال في المدونة وان اختلف بعد العمل
فالقول قول العامل كالصانع اذا اتيا بما يشبه والا رد الي قراض المثل مثله واعلم ان اهل
المذهب اضطربوا في القراض اذا فسد فمنهم من ذهب الي ان الواجب فيه اجرة المثل وهي
رواية عن مالك ذكرها القاضي عبد الوهاب ومنهم من ذهب الي ان الواجب فيه قراض
المثل وهي رواية اشهب وبن عبد الحكم عن مالك وبها اخذ بن الماجشون واشهب ومنشا
الخلاف فيما فسد من العقود المستثناة من اصل هل يرد الي صحيح اصلها فيجب هنا اجرة
المثل لان القراض مستثنا من الاجارة او يرد الي صحيح نفسه فيجب فيه قراض المثل وروي
في الفاسد بالضمان الاقل من قراض المثل او المسمي بن شاس وروي ان منه ما يرد الي قراض
المثل ومنه ما يرد الي اجرة المثل حكاها بن حبيب عنه قال بن القاسم وبن عبد الحكم
وبن نافع ومطرف واصبغ قال ثم اختلف في تفصيل ذلك وتعيينه علي طرق الاولي
ما قاله بن القاسم وهو ان كل ما اشترط رب المال فيه زيادة خالصة لنفسه او شرطها
العامل كذلك فهو مردود الي قراض المثل الطريقة الثانية ما حكاه محمد بن حارث
ان كل قراض فسد في اصله لزيادة لا تحل او لتحظير لا ينبغي فحكم العامل فيه ان يكون
اجيرا وما سوي ذلك فهو مردود الي قراض المثل حاشي مسيلتين احداهما اذا
اشترط الضمان علي العامل والاخري اذا اشترط علي العامل انما يمسك المال مدة
معينة فقط كسنة او غيرها فانه يرد فيهما الي قراض مثله الطريقة الثالثة ما ذكره
ابو محمد عبد الحق قال الاصل في ذلك ان كل زيادة او منفعة شرطها احد المتقارضين
هي للمال داخلة فيه ليست خارجة عنه ولا خالصة لمشترطها فهو يرد الي قراض مثله وكل
زيادة الي منفعة شرطها احدهما لنفسه خارجة عن المال وخالصة لمشترطها فهو يرد الي
اجرة مثله وكل خطر وغرر تعاملا عليه خرجا به عن سنة القراض الجائز فهو يرد الي
اجر مثله وروي محمد في العامل يشترط عليه الضمان ان له الاقل من قراض المثل ومما سمي
من الربح وقال صاحب التنبيهات مذهب الكتاب ان القراض الفاسد يرد الي اجرة
مثله الا في تسع مسايل ثم ذكر المسايل التي تقدمت في كلام الشيخ القاضي ومما جعل فيه
قراض المثل في الكتاب مسيلة عاشرة ليست من القراض الفاسد وهي ما اذا اختلفا
واتيا بما لا يشبه وحلفا وقد نظم في هذه التسع بعضهم هذه الابيات فقال

لكل قراض فاسد اجر مثله … سوي تسعة منه فصلت ببيان
قراض بدين او بعرض ومبهم … وبالشرك والتاجيل او بضمان
ولا يشتري الا بدين فيشتري … بنقد وان يبتاع عبد فلان
ويتجر في اثنائه بعد بيعه … ويهدي اذا اعدت ثمار معان
ولا يشتري ما لا يقل وجوده … واشر سواه اسمع بحسن بيان

كذاك كذا القاضي عياض فانه ۔ خبير بما يروي فصيح لسانه

وزاد ابن راشد على هذه التسع مع العاشرة التي ذكرها القاضي حادية عشرة وهي ان يعطيه دنانير بمصر فهاهو يتجر بثمنها وقد نظمت فيها هذه الابيات

واجرة مثل في القراض تعينت ۔ سوى عدة قد خالف الشرع حكمها ۔
قراض بعرض واشتراط ضمانه ۔ وتحديد وقت والتباس بعمها ۔
وان يشتري عين المعين للشرا ۔ وان يشتري بالدين فاحفظ رسمها ۔
وان يشتري عبد الزيد يبيعه ۔ ويتجر فيه باجتهاد فلمها ۔
وان يقتضي الدين الذي عند غيره ۔ وان يشترط شركا بلفظ يعمها ۔
وما قد قضاة الحكم بعد تخالف ۔ مع التجر في صرف لعين وفهمها ۔

وفي الذخيرة ابيات غير هذه فانظرها ص وفيما فسد عرض اجرة مثله في الذمة ش اي و فيما فسد من القراض غير ما ذكر اجرة المثل ويحتمل ان يريد غير ما وجب فيه قراض المثل وهو قريب مما قبله واشار بقوله في الذمة الى ان الفرق بين قراض المثل واجرة المثل ان اجرة المثل تكون في ذمة رب المال سوا حصل في المال ربح ام لا وفهم منه ان قراض المثل تكون في الربح ان كان ثم ربح والا فلا شي له وقال ابن حبيب اجرة المثل في الربح ايضا والاول قول جميع الاصحاب قال في المقدمات وحكى القاضي عبد الوهاب في شرح الرسالة عن القاضي ابي الحسن انه قال يحتمل عندي على قول مالك ان يكون له ما يساوي قراض مثله وان كان في المال وضعفه عبد الوهاب والفرق على هذا بين قراض المثل واجرة المثل ان قراض المثل متعلق بالشرط واجرة المثل متعلقة بالاطلاق فيقال في الاجارة لو استاجر رب المال من عمل له هذا العمل كم تكون اجارته فيكون للعامل ذلك ويقال في قراض المثل ان كان العامل قد رضي بجز كذا على هذا الشرط الفاسد فكم ينبغي ان يكون له فيما فضل من شي فهو قراض المثل قال ابن رشد وهو بعيد جدا وحاصله ان في الاجارة يقدر عوض العمل مجردا عن الشروط وفي القراض يقدر مضافا الى تلك الشروط ويبيح هذا بالضرورة كثرة العوض وقلته انتهى وفرق ايضا على المشهور بين قراض المثل واجرة المثل انه في قراض المثل اذا اعثر عليه بعد ان عمل لا يفسخ ويتمادى العامل على عمله بخلاف اجرة المثل وفرق ان العامل احق من الغرما في قراض المثل وهو اسوتهم في اجرة المثل على ظاهر المدونة والموازية والمذهب عبد الوهاب وقيل هو ايضا احق باجرة المثل اذا كان المال بيده حتى يستوفي اجارة مثله لانه نما المال باجارة فاسدة فاشبه ما لو استاجره على خياطة ثوب اجرة فاسدة وقد شرع الشيخ رحمه الله تعالى يعدد الاماكن التي يرجع فيها العامل الى اجرة المثل فقال ص كاشتراط يده او مراجعته او امينا عليه ش لان رب المال اذا اشترط على العامل ان تكون يده معه في مال القراض او اشترط عليه مراجعته ونظره او جعل معه امينا عليه فلم يسلم له المال الا مع تحجير عليه وتضييق وهو مخالف لسنة القراض وايضا فانه لم ياتمنه على ذلك فهو حينئذ شبه بالاجير فهذا كانت له اجرة مثله وقد علمت ان الضمير في يده راجع الى رب

المال وهو ظاهر كلام ابن شاس وغيره وفي مراجعته وعليه الى العامل ويحتمل ان يكون
الضمير في بيده راجعا الى العامل ويكون في كلامه حذف اي كاشتراط عمل يده والمسئلة
هكذا في المدونة قال فيها ولا يجوز اشتراط عمل يد العامل من خفاف او صناعة او غيرهما
فان نزل كان اجيرا والربح والوضيعة لرب المال او عليه لكن سيذكر هذا في المسئلة الاتية
وهي قوله كان يخيط او يخرز فيتعين الحمل على الاول وايضا فان حمله على ما تقدم يوافق
ما بعده من مسئلتي الامين والمراجعة بخلاف حمله على الثاني وقد قال في المدونة ايضا ومن
اخذ قراضا على ان يعمل معه رب المال لم يجز فان نزل كان العامل اجيرا ص بخلاف غلام غير
بنصيب له ش اي بخلاف ما اذا اشترط رب المال ان يعمل غلامه مع العامل في القراض بجزء من
الربح فان ذلك جائز وهو قول مالك في الموطا وبه قال ابن القاسم وابن وهب وغيرهما وهو
المعروف الا ان ذلك مشروط بشرطين الاول ان لا يقصد السيد بذلك كون العبد عينا على
العامل واليه اشار بقوله غير عين فان كان عينا لم يجز الثاني ان يكون النصيب الحاصل
من الربح للعبد لا للسيد ولهذا قال بنصيب له فلو كان النصيب للسيد لم يجز وكان يخيط
او يخرز هو معطوف على قوله كاشتراط يده وقد تقدم التنبيه على هذا وهو مثل قوله
في المدونة لا يجوز اشتراط عمل يد العامل من خفاف او صياغة او غيرها فان نزل كان اجيرا
والربح والوضيعة لرب المال او عليه فقوله وكان يخيط او يخرز اي ان يشترط رب المال
على ان العامل ان يخيط او يخرز او نحو ذلك كما اذا كان العامل يعرف الخياطة او خرز
الجلود فيقول له رب المال انت تعرف ذلك وليس لك مال فخذ هذا المال فاشتر به لك
قماشا او جلودا وخطها او اخرزها وما طلع من الربح بيننا فليس للعامل في ذلك الا
اجرة مثله على المذهب وفي كتاب محمد هما على قراضهما وقاله ابن وهب وضعف لان فيه
اجارة صنعته بجزء من الربح وهو مجهول وعنهما يذهب له اجر مثله فيما عمل وقراض مثله فيما
سوى ذلك وعند ابن نافع له فيما سوى عمل يده الاقل من المسمى وقراض المثل ص او شارك
ش اي وكذلك يكون للعامل اجر مثله اذا اشترط عليه صاحب المال ان يشارك غيره ص
او خلط ش قال في المدونة ولا يجوز ان يقارضه على ان يخلط المال بشرط من الامر اي ان
يخلط مال القراض بمال من عنده وهذا هو المشهور وفي كتاب محمد لا باس به وقال
اصبغ لا يعجبنا هذا الا ان يقل مال العامل كالخمسة دنانير او العشرة مما لا يعتري به كثرة له
البيع فان نزل امضيته على قراضهما وعلى المنع فاذا فات فله اجرة مثله كما قال هنا
لانها زيادة صحبت المال وقيل له قراض مثله ص او يبضع ش اي وكذلك يكون له اجر
مثله فيما اذا اشترط عليه رب المال ان يبضع اي يرسل مالا مع غيره للتجارة لان رب المال يحصل
له زيادة نفع بوجاهة العامل قال في المدونة ولا يبضع العامل من المال بضاعة فان
فعل ضمن ولو اذن له رب المال في ذلك جاز ما لم ياخذه على ذلك ولا يبضع مع عبد لرب المال
اشترط معونته ولا يوجه ايضا بعض المال مع عبد نفسه الى بلد يتجر به فان فعل ضمن له
ص او يزرع ش اي يشترط عليه ان يزرع من مال القراض قال في المدونة وان قارضه على
ان يزرع فلا ينبغي ذلك فان نزل كان للعامل اجره وما كان من زرع فلرب المال انتهى

فقوله لا ينبغي اي لا يجوز لان في ذلك زيادة ازدادها رب المال على العامل وهو عمله
في الزرع فاما اذا كان على معنى انه ينفق المال في الزرع ولا يعمل بيده شيئا فلا ينبغي ان
يمنع ذلك الا ان يكون العامل ممن له وجاهة او يكون الزرع مما يقل في تلك الناحية وقد
حكى بن شعبان في اشتراط الزرع قولين بالجواز والكراهة ص او لا يشتري الى بلد ش هكذا قال
في المدونة ولفظه ومن اخذ قراضا على ان يخرج به الى بلد يشتري منه تجارة فلا خير فيه
قال مالك يعطيه المال ويقوده كما يقود البعير وانما كره مالك من هذا انه قال
يحجر عليه ان لا يشتري الا ان يبلغ ذلك الموضع وهذه الاخيرة هي مراده هنا لان الاولى
سيأتي من كلامه بعد هذا ص او بعد اشترائه ان اخبره فقرض ش وان انعقد القراض من
العامل ورب المال بعد الشرا فان ذلك قرض وليس بقراض ان اخبره بما اشتري وهذا
الكلام يشير الى قوله في المدونة وان ابتاع سلعة ثم سال رجلا يدفع اليه ما لا ينقده
فيها ويكون قراضا بينهما فلا خير فيه فان نزل لزمه رد المال الى ربه وما كان فيها من
ربح او وضيعة فله او عليه وهو كمن اسلفه رجل ثمن سلعة على ان له نصف ربحها
فقول الشيخ فقرض هو كقوله في المدونة لزمه رد المال الى ربه وفيها ايضا قبل هذا
الكلام ومن اشتري سلعة فعجز عن بعض ثمنها فاخذ من رجل قراضا ونقده فيها لم
احب ذلك واخاف ان يكون قد استغلاها قال في كتاب محمد وان لم يكن لغلا اجزته
واكره العمل به ابتدا وقاله اصبغ ومحمد اذا لم يجز رب المال ما اشتري وعارض سحنون
بين مسئلتي المدونة واجاب الشيخ ابو محمد بانه في مسئلة العجز لم يذكر له الشرا فلم يدخل على
السلف وفي الاخرى وهي التي ذكرها الشيخ هنا قد اخبره انه ابتاع سلعة فقد دخل على
السلف بن المواز ولو اخذ المال قبل الشرا جاز اذا لم يسم له السلعة ولا البايع وقال
غيره يجوز ولو قال له قد وجدت سلعة رخيصة فادفع لي مالا قراضا لاشتريها به وقد
فعله عثمان رضي الله عنه ص او عين شخصا او زمنا او محلا ش لما كان حكم المسئلة وما
قبلها الفساد حسن عطفه هذه المسايل عليها اشارة منه الى انها ايضا فاسدة وهكذا
نص عليه بن شاس وغيره ومعني قوله عين شخصا اي شرط على العامل ان لا يشتري الا من
شخص معين وكذلك اذا عين زمنا فقال اتجر بالمال سنة ومنعه من التصرف بعدها
وانظر هذا مع قوله فيما تقدم او اجل ومعنى قوله او محلا ان يشترط عليه ان لا يعمل الا
في محل كذا لان ذلك كله من باب التضييق عليه وقد تقدم قوله في المدونة فمن دفع لشخص
مالا على ان يجلس به في حانوت البزازين او السقاطين يعمل فيه ولا يعمل في غيره او على ان
يجلس في القيسارية ثم قال فلا ينبغي ذلك فان نزل كان للعامل اجرة وما كان من فضل
او خسارة فلرب المال وعليه ص كان اخذه ما لا ليخرج لبلد فيشتري ش يعني دفع اليه مالا
ليخرج به الى بلد كذا فيشتري منه تجارة قال في المدونة ولا خير فيه اما لو دفعه له على ان
لا يشتري به حتى يبلغ بلد كذا فهو ايضا ممنوع وهذه هي المسئلة التي تقدمت من كلامه
وتقدمت من كلامه المسئلتان هناك من كلامه في المدونة ص وعليه كالنشر والطي
الخفيفين والاجرة ان استاجر ش اي وعلى العامل ما خف من نشر وطي وما جرت العادة انه

225

بولاه فلا يستاجر عليه فان استاجر على ذلك فالاجرة عليه والى هذا اشار بقوله
والاجراي وعليه الاجرا ان استاجر على ذلك وشبهه ص وجاز جزء قل او كثر ش يعني ان
القراض يجوز سواء كان الجزء المشترط للعامل قليلا او كثيرا اذ ليس من شرط القراض ان
يكون جزء معينا وقد قال ابن القاسم في المدونة وتجوز المقارضة عند مالك على النصف او
الخمس واكثر من ذلك او اقل او اكثر من ذلك الجزء ص فان اعطيته مالا قراضا على ان الربح كله
للعامل قال قال مالك فيمن اعطى لرجل مالا يعمل به على ان الربح كله للعامل ولا ضمان عليه
انه لا باس به ص ورضاهما بعد على ذلك ش يعني وجاز رضى المتعاقدين بعد عقد القراض
على ما قل او كثر من اجزاء الربح والى هذا اشار بقوله على ذلك يريد وقد كانا دخلا قبل ذلك
على جزء معلوم قال في المدونة وان اعطيته قراضا على النصف ثم تراضيتما بعد ان عمل
على ان يجعلاه على الثلثين له ولك جاز ذلك ص وزكاته على احدهما وهو للمشترط وان
لم يجب ش الضمير في زكاته عائد على الربح المفهوم من قوله وجاز جزء قل وفيه الضا حذف
مضاف واقامة المضاف اليه مقامه والتقدير وجاز اشتراط جزء زكاة الربح على احدهما
على احدهما اما العامل او رب المال وانما جاز ذلك لانه يرجع الى جزء معلوم وما ذكره هو
مذهب المدونة من رواية ابن القاسم عن مالك وبه قال وفي الاسدية لا يجوز اشتراطه
ذلك على واحد منهما وفي المساقاة لا يجوز اشتراطها على العامل بخلاف رب المال ابن رشد وبن
زرقون والباب واحد اي باب القراض والمساقاة وعلى هذا فيأتي هذا القول ايضا
في القراض وخرج بن رشد وغيره قولا بعكس هذا الثالث وانه يجوز اشتراط زكاة
الربح على العامل دون رب المال وهذا الخلاف كله في اشتراط زكاة الربح على العامل دون
رب المال واما زكاة المال كله فلا يجوز اشتراطها على العامل باتفاق قاله في البيان
وغيره لان ذلك زيادة ازدادها رب المال على العامل وقوله وهو للمشترط وان لم تجب
هو جواب عن سوال مقدر كان قائلا قال له ما ذكرته من الجواز يودي الى القراض
بجزء مجهول لان الزكاة قد لا تجب اما لقصور الربح عن النصاب واما لعدم الحول على المال
فاجاب بان ذلك يرجع الى جزء معلوم لان المراد ان لمشترط الزكاة ربع عشر الربح ثم يقتسمان
ما بقي سوا وجبت الزكاة ام لا ولهذا قال وان لم تجب اي والجزء المشترط من الربح لمشترطه
منهما وان لم تجب الزكاة كما لو شرط احدهما ثلث الربح مثلا لاجنبي واي من اخذه فانه
لمشترطه منهما وضعف هذا الجواب لان المشترط يتعذر ان لا تجب الزكاة باخذ الزكاة لجزء
المشترط له من الربح وقدر الزكاة ويتعذر ان يجب باخذه فقط وباخذ الفقراء بعينه
ذلك وايضا فانه يتعذر ان لا تجب يودي الى النزاع حين المفاصلة في قسمة الربح
وقد ذكر بعضهم ان الخلاف في المساقاة يجري هنا هل يكون ربع العشر لرب المال
وحده او للعامل او هو بينهما سوا او يتحاصان فيه بقدر ما لكل منهما من الربح كله والسوال
المذكور مورود على كلامه في المدونة وغيرها واجاب في المقدمات بانه حمل الامر
في ذلك على الاغلب من ان المال لا ينض قبل حول وانه ان كان دفعه اليه وهو اقل من
النصاب فهما يرجوان بلوغ النصاب فهو يبلغ بالربح فيه النصاب بن عبد السلام

البحث
[illegible]

وهو الجواب وان كان ضعيفا مفهوم من الذي قبله ص والربح لاحدهما او لغيرهما
وضمنه في الربح له ان لم ينفه ولم يسم قراضا ش يعني وكذلك يجوز ان يعقد القراض على ان
يكون الربح كله لاحدهما او لغيرهما وقد تقدم من كلامه في المدونة انه يجوز في الربح كله للعامل
اذا لم يكن عليه ضمان بن عبد السلام ولا اعلم في اشتراطه لاحدهما خلافا في المذهب على ان
الباجي قال هو مشهور المذهب وحيث شرط الربح للعامل فان قال اعمل فيه ولك ربحه فان
ضمانه من العامل لانه كالتسلف والى هذا اشار بقوله وضمنه في الربح له اي وضمن
العامل المال ان تلف فيما اذا جعل الربح له واشار بقوله ان لم ينفه الى ان كون الضمان
عليه في ذلك مشروطا بما اذا لم ينفه فاما اذا قال له اعمل ولا ضمان عليك فانه لا يضمنه
وهكذا قال اللخمي واشار بقوله ولم يسم قراضا الى قيد اخر في وجوب الضمان وهو ان يدفع
له المال ولم يذكر له انه قراض ولا سماه له اما اذا قال اعمل به قراضا فالمشهور ان
ضمانه من رب المال لان لفظ القراض يقتضي سقوط الضمان وقال سحنون يضمنه
العامل اللخمي والاول اصوب وان شرط الربح لغيرهما فلا ضمان على العامل وهل يلزمهما
الوفاء بذلك اما ان كان لمعين لزمهما ذلك على اصل المذهب ويقضى به ان امتنع الملتزم
منهما واما ان كان غير معين كالمساكين فالمشهور انه لا يقضى به على الممتنع بن عبد السلام
وعلى ما في كتاب محمد ينبغي ان يقضى عليه ص وشرطه عمل غلام ربه او دابته في الكثير
ش يعني وجاز للعامل ان يشترط عمل غلام رب المال معه او عون دابته وفا لمالك لكثرة
ومنفعة ثمرة واختاره محمد الجواز وقيد ابن زرقون ذلك بالمال الكثير كما نبه عليه هنا
وقد اجازوا في المساقاة اشتراط عون الغلام في الحائط الكبير دون الصغير ويشترط على
الجوازان لا يقصد بالغلام ان يكون عينا لرب المال كما تقدمت الاشارة اليه عند قوله
بخلاف غلام غير عين واذا جاز اشتراط عمل غلام رب المال ففي المدونة لدابته اجوز لان الغلام
يخشى ان يكون عينا لرب المال ولا يخشى مثل ذلك في الدابة ص وخلطه وان بماله وهو الصواب
ان خاف بتقديم احدهما رخصا ش ما تقدم من ان خلط المال يفسد القراض ويرده فيه
العامل الى اجرة مثله انما ذلك مع الاشتراط كما سبق واما اذا خلطه من غير شرط فان ذلك
جائز كما قال هنا وسواء خلطه ذلك بماله او بمال غيره لان كثرة المال تحصل الربح الكثير قال
في المدونة ولا يضمن العامل اذا خلطهما بغير شرط ومن شرط الخلط ان يكون في العين او
في العرض المثلي لا المقومات فانها تختلف قاله اللخمي في البضايع ولا فرق بين القراض وبينها
وليس له الخلط الا لمصلحة لان مالكا قال في المدونة اذا خاف العامل ان قدم ماله على
مال القراض او اخره وقع الرخص في ماله فالصواب ان يخلطهما ويكون ما اشترى له
بهما من السلع على القراض وعلى ما نقد فيهما والى هذا اشار بقوله وهو الصواب الى
اخره قال ولو اخذ من رجل قراضا فله ان ياخذ من اخر ان لم يكن الاول كثيرا يشغله
الثاني عنه ص وشارك ان زاد موجلا بقيمته ش فاعل شارك ضمير يعود على العامل
وفاعل زاد يحتمل ان يعود عليه ايضا ويحتمل ان يعود على ثمن السلعة التي اشتريت
بمال القراض والاول اظهر وموجلا نعت لمحذوف وبقيمته متعلق بشارك والتقدير وشاركها

المصدر مضاف لفاعله

أي أن عمله أي ... او عمله في ... السلعة

وشارك

وشارك العامل رب المال ان زاد ثمنا موجلا بقيمته ومعنى ذلك ما قاله
بن القاسم في المدونة ان العامل اذا اخذ مائة قراضا فاشترى سلعة بمائتين
احداهما حالة والاخرى موجلة انه يكون شريكا لرب المال بقيمة الموجلة تقوم
بالنقد فان سويت خمسين كان العامل شريكا بالثلث قال وان كانت المائتان
على الحلول كان شريكا بالنصف يريد اذا لم يرض رب المال ان يدفع له قيمة الثمن
فاما اذا دفعه فكلها للقراض ولا شركة للعامل حينئذ فيها وهذا اذا اشتراها العامل
للقراض فان اشتراها لنفسه فلا خيار لرب المال وقال بن المواز اذا قومت المائة
الموجلة فانما تقوم بعرض ثم يقوم العرض بنقد ويكون شريكا بالنسبة واليه ذهب بن القاسم
واشهب وعليه اصلح سحنون المدونة كما تقدم وروى بن القاسم عن مالك انه يكون شريكا
بما زادته قيمة السلعة على مائة القراض وهو الذي كانت المدونة عليه اولا وهي رواية
القابسي عن الدباغ والابياني واختاره الاول بن المواز وصاحب البيان وغيرهما ص
وسفره ان لم يحجر قبل شغله ش يعني وجاز سفر العامل بالمال ~~وصاحب البيان~~ له
وغيرهما ~~وسفره~~ ان لم يحجر عليه رب المال اي ينهاه عن السفر به قبل شغله وهكذا
قال في المدونة ونصه وللعامل ان يتجر بالمال في الحضر والسفر حيث شاء الا ان يقول
رب المال حين دفعه اليه بالفسطاط لا تخرج من ارض مصر او من الفسطاط فلا ينبغي
له ان يخرج فان لم يشترط فليس له ان ينهاه عن السفر اذا اشغل المال والحاصل انه
ان له السفر عند الاطلاق لان عقد القراض يقتضي ذلك والتقييد على خلاف الاصل
وهذا هو المشهور وقال بن حبيب ليس له ان يخرج به من بلد رب المال الا باذنه له
وقال سحنون ليس له ان يسافر بالمال الكثير بعيدا الا باذن ربه واعتبر اللخمي له
قرائن الاحوال فان كان من شان العامل السفر فله ذلك والا فلا قال في المدونة
وان هلك رب المال بعد تجهيزه كان له النفوذ به الى البلد الذي تجهز اليها وليس له
لورثته منعه من ذلك ص ودفع مالين او متعا قبل شغل الاول وان بمختلفين له
ان شرطا خلطا ش يعني وجاز له دفع مالين معا او واحدا بعد واحد وهذا
معنى قوله متعا قبل ان لم يشغل العامل المال الاول وسوا كان الجزءان متفقين له
او مختلفين اذا اشترط عليه خلط المال فان لم يكن شرط الخلط لم يجز في المختلف الجزء
ويجوز في المتفق قاله بن المواز اذ لا يتهمان ان يعمل في احد المالين دون الاخر بن يونس
وهو ظاهر المدونة قال ابن حبيب لا يجوز فيهما وانما جاز اذا شرط الخلط ولو مع اختلاف
الجزءين لان ذلك يرجع الى جزء معلوم كما اذا كان احد المالين على الثلث والاخر على النصف
بن يونس وحساب ذلك ان تنظر اقل عدد له نصف وثلث وذلك ستة فقد علمت
ان للعامل من ربح احد المالين وثلثا ربح الاخر فخذ له نصف الستة وثلثها وذلك
سبعة فتكون القسمة بينهما من اثني عشر قال وقد غلط في حسابها بن مزين وجعلهما
يقتسمان الربح على سبعة اجزا ص او شغله ان لم يشترطه ش هذا قسيم قوله قبل
شغله اي وان دفع المال الثاني بعد شغل الاول جاز ان لم يشترط الخلط وظاهره

ولو مع اختلاف الجزين وروى اشهب عن مالك في كتاب محمد انه قال لا يعجبني ذلك اذا اختلف
الجزان يريد للتهمة واحتنز بقوله ان لم يشترطه مما اذا شرطه فانه لا يجوز وسوا اتفق الجزان
او اختلفا وعلله في المدونة بانه قد يخسر في الثاني فيلزمه ان يجبره بما ربح في الاول
الزيادة على العامل صـ كنضوض الاول ان ساوى واتفق جزوها شـ يعني وكذلك يجوز له ان يدفع
له المال الثاني بعد نضوض الاول وقيد ذلك بقيدين الاول ان ينض مساويا لراس ماله
كما اذا دفع اليه اولا مائة فاشترى بها سلعة ثم باعها بمائة من غير زيادة ولا نقص والثاني
ان يكون الجز المشترط للعامل في ربح المالين متفقا وهكذا في المدونة قال فيها وان اتجر
في الاول وباع ونض في يديه ثم اخذ الثاني فان كان باع براس المال سواء جاز اخذه الثاني
على مثل جز الاول لا اقل ولا اكثر ابن يونس يريد اذا كان على شرط عدم الخلط واما على الخلط
فيجوز بجز موافق او مخالف اي لانه يرجع الجز معلوم كما تقدم وكذلك قال محمد وهو الظاهر
عندي وقال الشيخ ابو محمد معناه على الخلط ولو كان على عدم الخلط فلا يجوز وان اتفق الجزان
وكذلك روى ابو زيد واحترز بقوله ان ساوى مما اذا نض الاول بربح او خسارة فانه
لا يجوز له ان يعطيه الثاني على مثل جز الاول او اقل او اكثر الا على الخلط ولا على عدم الخلط وهكذا
قال ابن القاسم في المدونة نظرا الى انه ان نض بربح فقد ملك العامل الرد فيرغب بالثاني
فيصد للبقا فهو انتفاع منه واحرى اذا نض بنقص انه لا يرجو جبره بالثاني وقال غيره
فيها ان الربح في الاول جاز اخذه الثاني على مثل القراض الاول في الربح على ان لا يخلطه وكان
هذا الغير لم ير ان رب المال يحصل له منفعة حينئذ لانه انما اشترط عدم الخلط صح للعامل
ان يرد المال الاول لربه متى شا وياخذ جزه واختار هذا القول اللخمي صـ واشترا ربه منه
ان صح شـ يعني وكذلك يجوز اشترا رب المال سلعة من العامل واشار بقوله ان صح الى ما قال
في الموطا لا باس به اذا كان صحيحا على غير شرط وانما اشترط الصحة خشية ان يتوصل بذلك
الى اخذ شي من الربح قبل المفاصلة ولا فرق بين ان يكون شراوه نقدا او الى اجل قاله ابن
القاسم ولو اشترى سلعة لياخذها من القراض فقال ابن القاسم لا خير فيه وان اشترى العامل
من رب المال بعض سلع القراض معناه انه اشترى لنفسه سلعة من سلع القراض التي
بيده فان كان مع استدامة القراض جاز نقدا فقط واجازه الليث ويحيى بن سعيد الى اجل
ايضا وان كان عند المفاصلة جاز بالنقد واختلف هل يجوز بالتاخير ام لا او يفرق بين ان
يكون بمثل راس المال فاقل فيجوز وباكثر فلا يجوز على ثلاثة اقوال والاول قول اصحاب مالك
الا ابن القاسم والثاني رواه ابن حبيب عن مالك والثالث رواه عيسى عن ابن القاسم وظاهر
حكاية ابن حبيب عنه الكراهة فيكون رابعا صـ واشتراطه ان لا ينزل واديا او يمشي بليل
او ببحر او يبتاع سلعة وضمن ان خالف شـ يعني وكذلك يجوز اشتراط رب المال على
العامل ان لا ينزل واديا ولا يمشي في ليل او في بحر او لا يشتري سلعة كذا وكل هذا مذكور
في المدونة قال فيها ويجوز لرب المال ان يشترط على العامل ان لا ينزل بطن وادي ولا يمشي بليل
ولا يبتاع سلعة كذا ولا يحمله في بحر فان فعل شيئا من ذلك ضمن وقاله الفقهاء السبعة ثم
صـ كان زرع او ساقى بموضع جور له شـ هذا تشبيه في حكم الضمان اي وكذلك يضمن العامل

اذا زرع او ساقى في موضع جور له ظلم وهذا التشبيه في حكم الضمان الجور لذلك ضمن العامل
وقد صرح بذلك في المدونة في مسئلة الزرع ولا فرق بينه وبين المساقاة وظاهر
كلامه هنا انه يضمن بمجرد كون الموضع موضع جور وفي المدونة وان خاطر به في موضع ظلم
او غرر ضمن فزاد المخاطرة وقد يكون الموضع موضع ظلم ولا يكون الزارع مخاطرا لوجاهته
وبسط يده او غير ذلك واذا ضمناه بالتعدي لمخاطرته في موضع ظلم فسوا كانت الخسارة
مسببة عن الظلم او عن الزرع لانه متعد في اصل فعله وقاله اللخمي وقد دل كلامه هنا على
ان العامل يجوز له ان يزرع او يساقي اذا لم يكن بموضع جور وهو كذلك لانهما من انواع التنمية
كغيرهما وجعل له في المدونة ان يشتري الارض او يكريها ولابن القاسم في العتبية فيمن اخذه
قراضا فاشترى به ظهرا فاكراه فنما المال او نقص اراه متعديا ضامنا لبعض القرويين
انظر الفرق بين هذا وبين ان يشتري بقرا ويزرع وهل ذلك اختلاف قول وكيف انا اشترى
حيوانا طلبا لنسله او ربا عا للكرا وهل يقال ان هذا لا يقصد غالبا اذ لا يقصد في الغالب
الا التجر ص وحركه بعد موته عينا ش يريد ان رب المال اذا مات ومال القراض عين
فليس للعامل ان يحركه فان حركه فهو ضامن له واحترز بكونه عينا مما اذا مات وقد
شغله فانه على قراضه فان اراد الورثة اخذ القراض فذلك لهم ان كان المال عينا وليس
لهم ذلك ان كان سلعا وهم في هذا كوليهم سوا ثم قال فان علم العامل بموت رب المال وهو
بيده عينا فلا يعمل به وحمله اللخمي وغيره على المنع ثم قال فيها وان لم يعلم بذلك حتى ابتاع
به سلعا فهو على قراضه وقيد ابن يونس قوله فلا يعمل به بما اذا كان العامل ببلد رب
المال واما ان كان بغيره او ظعن منه فله العمل به كما لو شغله قلت ما تقدم من
انه ضامن قال اللخمي سوا تجر لنفسه او للقراض والربح له ان تجر لنفسه والا فللورثة
ويختلف اذا تجر بعد الموت وقبل العلم فخسر فهل يضمن لخطابه على مال الورثة او لا لان
له شبهة ثم ذكر قوله في المدونة وان لم يعلم بذلك حتى ابتاع سلعا فهو على قراضه ص
او شارك وان عاملا ش قال في المدونة لا يجوز للعامل ان يشارك بمال القراض
احدا وان عاملا جميعا فان فعل ضمن ولا يجوز له ان يشارك عاملا اخر لرب المال كما لا يستودع
المودع الوديعة عند من لربها عنده وديعة ولا عند غيره ص او باع بدين ش يعني وكذلك
يضمن العامل اذا باع سلع القراض بالدين لتعديه وقاله في المدونة ومراده اذا لم
ياذن له رب المال اما اذا اذن له فلا ضمان فان باع بالدين من غير اذن فالربح بينه
وبين رب المال لانه يتهم ان يكون قصد ان يستبد بالربح فيعاقب بنقيض قصده
وما ذكره هو المعروف من المذهب وحكى بعضهم قولا بجواز اعطا العامل السلم واستبعده
ابو عمران وفي كتاب محمد اذا اسلم في طعام بغير اذن رب المال فرضي بالطعام حتى
يقبض فان كان فيه ربح اقتسماه وان اسلم في غير الطعام لم يجز ابيها وتباع تلك
السلعة بعد ان تقبض بنقد فان كان فيها فضل فبينهما وان كان فيها نقصان فله
غرمه العامل وذكر ابن يونس عن بعض القرويين انه قال اذا باع سلع القراض المأذون
في شرائها بثمن الى اجل بيع الدين على مذهب ابن القاسم ويضمن ما خسره ص او قارض بلا

اذن ش يعني وكذلك يضمن العامل اذا قارض غيره بلا اذن من رب المال يريد ولاشي
له من الربح ان حصل في المال ربح وانما هو بين العامل الثاني ورب المال لان القراض كالجعل
لا يصح الا بالعمل وقوله بلا اذن هو قيد في هذه المسئلتين اللتين قبله ص وغرم للثاني
ان دخل على اكثر ش اعلم ان العامل الثاني تارة يدخل على مثل الجزء الاول وهذا لا اشكال فيه
اذ لا يستحق الاول من الربح شيا على ما تقدم وتارة يكون جزء الثاني اقل كما لو اخذه على النصف
فدفعه على الثلث وقد نص اللخمي وابن يونس وغيرهما على ان السدس الزايد لرب المال فيكون
له الثلثان وللعامل الثاني الثلث ابن عبد السلام ولا يبعد ان يختلف فيه ويكون له الزايد
لضمانه وتارة يكون جزء الثاني اكثر كما لو اخذه على النصف ودفعه على الثلثين والحكم
فيه ان يغرم العامل الاول للثاني ذلك الزايد وياخذ رب المال نصف الربح لان المال له
ولم يدخل الا على ذلك وهذا هو المشهور وقال اشهب العامل الثاني احق بما دخل عليه
وهو الثلثان فياخذ ذلك وياخذ رب المال الثلث ويتبع الاول بالسدس ومنشاه
الخلاف هل الربح يضاف الى المال او الى العمل ص كخسره وان قبل عمله ش التشبيه راجع
الى قوله وغرم اي وكذلك يغرم العامل الاول ما خسر في المال سوا كان بعد ان عمل فيه
او قبل عمله ثم دفعه للثاني وبيان ذلك ما قال في المدونة ونصها بعد ان ذكر
المسئلة التي فوق هذه ولو كان اي راس المال ثمانين دينارا فخسر الاول اربعين
ثم دفع اربعين الى الثاني على النصف فصارت مائة ولم يكن الثاني علم بذلك فرب
المال احق باخذ ثمانين راس ماله ونصف ما بقي وهو عشرة وياخذ الثاني عشرة
ويرجع على الاول بعشرين دينارا وهي تمام نصف ربحه على الاربعين وقال اشهب لا يحسب
رب المال على الثاني الا الاربعين راس ماله فياخذها ثم ياخذ نصف الربح وهو
ثلاثون فان كان الاول اتلف الاربعين بتعد رجع عليه رب المال بتمام مائة وعشرة
الى ما اخذه وان هلكت بامر من الله رجع عليه بتمام تسعين وذلك عشرون دينارا
عشرة بقية راس ماله وعشرة حصته من الربح ولا ياخذ ذلك من الثاني لانه
فيطلبه عليه وارجعناه على الاول لانه ضامن بتعديه ص والربح لهما ككل اخذ مال
للتنمية فتعدى ش قد تقدم في مسئلة ما اذا باع بالدين بتعد بان الغرامة عليه
والربح بينه وبين رب المال وهكذا هنا وكذلك الحكم في كل من اخذ مالا على التنمية
فتعدى فيه ص لا ان نهاه عن العمل قبله ش يعني انما قدمه من
ان الربح بينهما في كل ما تعدى انما هو اذا لم ينهه عن العمل قبل العمل واما لو نهاه
عن ذلك قبل العمل فان الربح له وحده لان المال صار تحت يده كالوديعة وهكذا
قال في المدونة والموازية والواضحة وقيد ذلك ابن حبيب بما اذا لم يقر انه اشترى
السلعة للقراض فاما ان اقر بذلك فان الربح يكون بينهما وهو ضامن يريد لان
العامل التزم لرب المال نصيبه من الربح فيلزمه الوفا ابن عبد السلام وفيه
نظر لاحتمال ان يقال انما التزم ذلك على شرط عدم الضمان ص او جنى كل او اخذ
شيا فكاجنبي ش لما كان الاجنبي اذا جنى على مال القراض اي اتلف منه شيا او اخذه

يكون

يكون عليه ذلك ويشتغل ذمته به لهذا الكلام على ان حكم كل واحد من العامل
ورب المال اذا جنى على مال القراض او اخذ منه شيئا حكم الاجنبي يتبع به ذلك له
والباقي بعد الماخوذ او المجني عليه يكون راس المال القراض لان الجاني ان كان هو
رب المال فكانه رضي ان يكون الباقي راس المال وان كان غيره فتلك جناية قال
في المدونة وليس في المستهلك ما استهلك من المال مثل ما ذهب او خسر لانه ما استهلكه
قد ضمنه ولا حصة لذلك من الربح وان تسلف العامل نصف المال واكله فالنصف ه
الباقي راس المال وربحه على ما شرطا وعلى العامل غرم النصف فقط ولا ربح لذلك
النصف وفي المدونة ايضا واذا كان القراض مائة فاشترى عبدا يساوي ه
مائتين فجنى عليه رب المال جناية نقصته مائة وخمسين ثم باعه العامل بخمسين ه
فعمل فيها فربح مالا لم يكن ذلك من رب المال قبضا لراس المال وربحه حتى يحاسبه
ويفاصله ويحسبه عليه فاذا لم يفعل فذلك على رب المال مضاف الى هذا المال ص
ولا يجوز اشتراوه من ربه ش اي ولا يجوز اشترا العامل من رب المال يريد اذا اشترى
منه سلعا للقراض خشية ان يحابي رب المال فيوثر نقصا في راس المال فيحتاج
العامل الى جبره بالربح او لان ذلك ذريعة الى المقارضة بالعروض لان راس المال
رجع الى يده ولم يدفع للعامل الا سلعا اما ان اشترى منه شيا لنفسه فان ذلك جائز
نص عليه في العتبية وانظر قوله لا يجوز مع قوله في المدونة ولا يعجبني لاني اخاف
ان صح هذا من هذين انه لا يصح من غيرهما فان ظاهره الكراهة وهو منصوص
في الموازية ولمالك فيها وفي الاسدية قول بالجواز اذا صح الامر بينهما واشاره
اللخمي في المبسوط دون الكثير قال في البيان والخلاف في هذا راجع الى التصديق
في وقوع الامر بينهما على الصحة فلم يصدقهما في المدونة وصدقهما في الموازية
قال وهذا عندي انما هو اذا وقع الشرا من رب المال قبل ان يعمل العامل فيه واما
ان اشترى منه بما نض بيده من سلع القراض فيصدق فان اتفقا واختلف قول
مالك في صرف العامل من رب المال كاختلافه في شرايه منه ص او بنسية وان
اذن ش يعني وكذلك لا يجوز للعامل ان يشتري بنسية وان اذن له رب المال
في ذلك وقد تقدم انه يجوز له ان يبيع بالنسية اذا اذن له رب المال والفرق
ان بيعه بالدين انما يلزم منه تعريض المال للتلف وهو من حق رب المال واما ه
شراوه به فان العامل يكون ضامنا للدين والربح له بن المواز ويجبر ولا ربح له
لرب المال وانما شراوه به فان العامل لنهي النبي عليه السلام عن ربح ما لم يضمن
ص او باكثر ش اي باكثر من مال القراض ولو كان من غير رب المال لان ذلك ه
الزائد من ضمانه قاله في المدونة ولا جبر فيه وقد سبق انه اذا ابتاع باكثر من
المال لنفسه انه يكون شريكا ص ولا اخذه من غيره ان كان الثاني يشغله عن
الاول ش الضمير في اخذه راجع الى القراض وفي غيره الى رب المال والمعنى ان العامل
لا يجوز له اخذ قراض ثان من غير رب المال ان كان القراض الثاني يشغله عن ك

القراض الاول وهو واضح مما تقدم فان لم يشغله الثاني عن الاول جاز له اخذه ه
ص ولا يبيع ربه سلعة بلا اذن ش يعني انه لا يجوز لرب المال بيع سلعة من سلع القراض
بغير اذن العامل يريد لان العامل هو الذي يحرك المال وينميه دون ربه وله حق فيما
فيما يرجوه من ربح فيها فان اذن في ذلك فقد رضي باسقاط حقه وما قاله نص عليه في المدونة
فيما اذا باع عبدا من القراض ثم قال وللعامل رده واجازته ص وجبر خسره وما تلف
وان قبل عمله الا ان يقبض ش اطلاق الخسارة على ما قبل العمل مجاز لان الخسارة لا تكون الا من
تحريك المال والاحسن في وجبر ان يقرا بالبناء للفاعل ويكون فاعله الربح المفهوم مما تقدم
واما قوله الا ان يقبض فمبني لما لم يسم فاعله والمعنى وجبر الربح خسارة مال القراض ه
وما تلف منه وان حصل ذلك قبل العمل فيه قال مالك في المدونة واذا ضاع بعض
المال بيد العامل قبل العمل او بعده او خسره او اخذه اللصوص او العاشر ظلما لم يضمنه
العامل الا انه ان عمل ببقية المال جبر بما ربح فيه اصل المال فما بقي بعد تمام راس المال
الاول كان بينهما على ما شرطا ثم قال ولو كان العامل قد قال لرب المال لا اعمل حتى تجعل ما بقي
من راس المال ففعل واسقط الخسارة فهو ابدا على القراض الاول وان حاسبه واحضره مالم
يقبضه منه والى هذا اشار بقوله الا ان يقبض فهو مستثنى من قوله وجبر اي وجبر الربح
الناشئ عن العمل ما تقدمه من خسارة او تلف الا ان يكون المال قد قبض ثم عمل فيه ه
العامل ثانيا فما حصل بعد ذلك من ربح فهو بينهما ولا يجبر به ما تقدم لانه بعد القبض ه
قراض مؤتنف وهذا قول مالك وابن القاسم على ما تقدم واشترط اصبغ في ذلك ان
يكون القبض وقع على باب الصحة والبراءة وحكى ابن حبيب عن مالك وربيعة والليث ومطرف
وابن الماجشون ومن لقيه من اصحاب مالك انه اذا اخبره بما نقص راس المال وقال له لا
اعمل بما بقي فقد اسقطت عنك ما ذهب انه قراض مؤتنف المازري وهذا الذي نقله ابن
حبيب عن هؤلاء الفقهاء رايت ابن المواز نقل عنهم في الموازية خلافه ابن ناجي واختار غير واحد
ما حكاه ابن حبيب وهو الاقرب لان الاصل اعمال الشروط عملا بقوله عليه الصلاة والسلام ه
المؤمنون عند شروطهم مالم يجاوز ضده نص ص وله الخلف فان تلف جميعه لم يلزم الخلف ولزمته
ش الضمير في له يحتمل ان يعود على العامل ويحتمل عوده على رب المال وهو الظاهر كما سنراه
وفي جميعه على مال القراض وفي لزمته على العامل والمعنى ان رب المال اذا دفعه للعامل ه
فاشترى به سلعا ولم ينقده فيها حتى تلف بعضه او جميعه فان تلف بعضه فللعامل خلفه
اي يطالب ربه بخلف ما تلف ليدفعه للبايع وان تلف جميعه لم يلزم ربه خلفه وعلى هذا
فالفرق بين تلف البعض والكل انه في تلف البعض العامل باق على قراضه وفي الكل قد
ذهب ما كان بينهما من العقد بذهاب المال ولم ار من فرق بين البعض والكل ه
فالاولى حمل قوله وله الخلف على معنى ان رب المال مخير اذا تلف بعض المال في الخلف وعدمه
ويصير الباقي راس المال ويوافق قوله في تلف الجميع وقوله ولزمته اي فان ابى رب
المال من الخلف لزم العامل السلعة التي اشتراها لانه ادخل على ان يكون كالوكيل ه
والوكيل اذا فعل كذلك لزمته السلعة وقال المغيرة يلزم رب المال الخلف لان الدنانير

والدراهم

والظاهر لا يتعين ابن عبد السلام وانظر على مذهبه هل يكون راس المال عنده
المال للثاني وحده او مجموع المالين ص وان تعدد فالربح كالعمل ش فاعل تعدد ضمير يعود
الى العامل وقوله كالعمل اى يكون لكل واحد من الربح بقدر عمله فلا يجوز ان يتخذا في
العمل ويختلف في الربح كشركة الابدان وهذا هو المشهور وهو مذهب ابن القاسم وفهم صاحب
البيان المدونة عليه لتعليله فيها بانهم كالشركا وكرهه في كتاب محمد وحكى ابن رشد عن
سحنون ما ظاهره جواز ذلك فانه لما ذكر قول ابن القاسم اعترضه فقال او لا يجوز
لصاحب المال ان يدفع المال قراضا على النصف واقل منه واكثر وصوبه في البيان
وكذلك عزم لانه اذا اعطى لاحدهما النصف وللاخر الثلث فكانه وهب لاحدهما السدس
فان وقع متفاضلا على مذهب ابن القاسم فقال ابن المواز وابن حبيب يقسم الربح على ما سمى
ويرجع صاحب الثلث على صاحب النصف بفضل عمله وقال احمد بن خالد بل على رب المال
وقيل يردان الى حكم القراض الفاسد ثم اختلف القائلون به هل يكونان اجيرين
واليه ذهب التونسي او يكون لهما قراض مثلهما واليه ذهب فضل ابن عبد السلام وقول
التونسي اظهر واجرى على قواعد المذهب لان القراض فاسد وعليه وقع التفريع وانه
ممنوع ابتداء ص واتفق ان سافر ش نقل عبد الوهاب الاجماع على وجوب النفقة للعامل
الذي من انشا فيه فقال في احد قوليه لا نفقة له وقوله ان سافر فراى ان ظعن من بلده
وذلك يتناول ايضا ما اذا اقام في سفره ببلد لاجل التجر وتنمية المال فلو اقام بوطنه
فلا نفقة له وقاله في المدونة وغيرها وقيده اللخمي بما اذا لم يشغله عن الوجوه التي
يقتات منها واما ان شغله فله النفقة كالمسافر وقال الليث لا باس ان يتغدى منه
بالافلس ان شغله ذلك في الحضر ولما كانت النفقة لا تجب له الا بشروط اشار الى الاول
منها بقوله ص ولم يبن بزوجته ش يريد فان تزوج في سفره بغير بلد اقامته ولم يبن
بالزوجة فالنفقة مستمرة لكن اطلق في المدونة فقال انها تسقط يوم تزوجه
الا ان الشيخ ابا محمد قيدها بما اذا دخل وعليه عول الشيخ هنا اللخمي وان كان تزوجه
لاجل العمل بالقراض ولولا ذلك لم يتزوج ولم يقم لم تسقط نفقته ص واحتمل المال
ش هذا ايضا من شروط الانفاق وهو كون المال له بال يحتمل النفقة وفي الموازية
عن مالك لا حد لما تجب فيه النفقة ابن المواز وليس في كثرة المال حد عندنا الاربعين
والخمسين عندي كثير وفي الزاهي لابن شعبان عن مالك لا ينفق منه اذا كان كثيرا وان كان
سبعين دينارا وفي التبصرة اذا سافر بالمال فان كان كثيرا فله النفقة والكسوة وان
كان متوسطا بحيث اجتماعهما ولا تعتبر به انفرادا النفقة فهي له دون الكسوة وان كان
قليلا لم يكن له نفقة ص لغير اهل وحج وغزو ش هذا متعلق بقوله ان سافر ونبه بهذا
على ان من شرط وجوب النفقة له ان لا يكون سفره لاحد هذه الامور الثلاثة قال
ما في المدونة ولو اخذ المال قراضا بالفسطاط وله بها اهل فذهب الى بلد له بها اهل
فلا نفقة له في ذهابه ولا في رجوعه لانه ذهب الى اهله ورجع الى اهله ولو اخذه في بلد
ليس له فيها اهل ثم خرج الى البلد الذي له بها اهل فتجر هناك فلا نفقة له في ذهابه

الى اهله ولا في اقامته عندهم وله النفقة في رجوعه وقال اشهب بل له النفقة في الذهاب
والرجوع دون الاقامة قاله في المسئلة الاولى ويلزم عليه ذلك في الثانية من باب الاولى
وفي المدونة ايضا قيل لمالك ان عندنا تجارا ياخذون المال قراضا فيشهدوا به الموسم
ولولا ذلك ما خرجوا اهل لهم في المال نفقة قال لا نفقة لحاج ولا لغاز في مال القراض في
ذهاب ولا رجوع بريد لان ماله لا يشركه معه غيره ص بالمعروف في المال ش لما ذكر ان النفقة
تجب بالشروط المتقدمة نبه على انها مقدرة بالعادة فليس من ذلك ما هو سرف من طعام
وشراب وركوب ومسكن اشهب وحجامة وحمام قالوا وليس له دواء وقوله في المال يعني
ان نفقة العامل انما تجب في مال القراض لا في ذمة رب المال فلهذا لو انفق العامل في
سفره من مال نفسه ثم هلك مال القراض فلا شي على رب المال وكذا اذا زادت النفقة
على مال القراض لم يرجع بالزايد على رب المال وقاله في المدونة ص واستخدم ان تأهل
ش يعني وله الاستخدام ان كان اهلا للخدمة اي مثله يخدم وهكذا قال ابن القاسم في
المدونة وزاد اذا كان المال كثيرا ص لا دوا ش يعني ان العامل اذا مرض فليس له ان
يتداوى من مال القراض لان المرض ربما طال فاستغرق الدوا غالب المال ص واكتسى
ان بعد ش اي وللعامل الكسوة ايضا ان بعد السفر لانه فيه يحتاج اليها غالبا بخلاف
القريب فانه فيه لا يحتاج اليها فلا كسوة له فيه وقاله مالك في كتاب ابن حبيب وقال
ابن القاسم في المدونة الا ان يطول وجعل الشهرين والثلاثة طولا وعنه ايضا ان ما بين
مصر ودمياط قريب والمذهب وجوب جميع الكسوة والنفقة وقال عبد الوهاب لا يجب
من الكسوة الا التي لولا الخروج لم يحتج اليها وعنه ايضا ليس له من النفقة في السفر
الا ما زاد على الحضر وهو اختيار التونسي وعبد الحميد قال في المدونة واذا رجع وقد بليت
الكسوة فلا يرجع بها رب المال محمد وكذلك الغرارة والاداوة وهو شبيه بمسئلة الزوجة
تاخذ الكسوة ثم يطلقها الزوج وقد تقدمت في بابها ص ووزع ان خرج لحاجة وان بعد
ان اكترى وتزود ش هو مذهب المدونة وفي الموازية السقوط اللخمي وهو المعروف من
المذهب وعلى التوزيع ففي العتبية وغيرها ينظر قدر نفقته في طريقه فان كانت
مائة والقراض ستمائة فعلى المال سبعة اثمان النفقة صاحب النكت وغيره والفرق
على قول مالك بين من خرج الى اهله فلا نفقة له وبين من خرج لحاجة ان الخارج لاهله
لابد له من المشي اليهم والحاجة قد يكتفي هو او يبعث او يتركها ص وان اشترى من يعتق
على ربه عالما عتق عليه ان ايسر ش يعني ان العامل اذا اشترى بمال القراض من يعتق
على رب المال وهو عالم بانه قريب لرب المال عتق عليه اي على العامل ان كان موسرا
لتعديه بريد ويغرم وحصة ربح المال قبل شرا العبد كما اذا كان راس المال مائة
فتجر فيها حتى صارت مائتين فاشترى بها العبد فعتق عليه فان العامل انما يغرم راس
المال وحصة رب المال من الربح فقط وذلك مائة وخمسون ابن رشد وغيره ولا يغرم
الربح الحاصل في نفس العبد والولاء هنا لرب المال لان العامل كانه التزم عتقه عن
رب المال ص والا بيع بقدر ثمنه وربحه قبله وعتق باقيه ش يعني وان لم يكن العامل

مو... ن العبد يباع منه بقدر راس المال وحصة الربح الكائن قبل شرائه
وا... ذا قال قبله اذ لا يمكن ان يربح رب المال فيمن يعتق عليه ثم يعتق منه ما بقي بعد
ذلك فان لم يوجد من يشتريه على التشقيص فانه يباع على نحو ما وجد لوجوب تقدم حق رب
المال وحصل في المقدمات في هذه المسئلة ستة اقوال الاول وهو المشهور ما ذكره
هنا الثاني انه يعتق على رب المال والثالث ان البيع لا يجوز الرابع وهو قول ابن القاسم
انه لا يعتق على واحد منهما الخامس وهو مروي عن مالك انه يغرم ثمنه ويكون له الولاء
السادس ان رب المال يخير بين ان ياخذ العبد يعتق عليه ويكون للعامل فضله او يضمن العامل
ثمنه وهو عن اشهب ان كان فيه ربح عتق بقدره وبيع الباقي في الملي وهو احسن ص
وغير عالم فعلى ربه وللعامل ربحه فيه ش هذا قسيم قوله ان اشتراه عالما ومعنى
هذا ان العامل اذا اشترى من يعتق على رب المال غير عالم فانه يعتق على رب المال ثم
لدخوله في ملكه وللعامل ربحه فيه لعذره بعدم علمه وهذا الذي ذكره هو المشهور
وهو مذهب المدونة ولابن القاسم قول انه لا يعتق على واحد منهما نقله في المقدمات
وهو المشهور فلو كان رب المال معسرا فقال بعض الشيوخ حكمه حكم العبد بين
الشريكين يعتق احدهما نصيبه وهو معسر فيبقى حظ العامل هنا في العبد ... له
ص ومن يعتق عليه وعلم عتق بالاكثر من قيمته وثمنه ولو لم يكن في المال فضل
ش يعني ولو اشترى العامل من يعتق عليه نفسه كابيه او ولده ونحوهما وهو
عالم فانه يعتق عليه بالاكثر من قيمته يوم الحكم وثمنه لان الثمن ان كان الاكثر فقد اتلفه
على ربه لعوضه في قيمته وان كانت القيمة هي الاكثر فلا يختص هو بربحه لانه انما اخذ
المال لينميه لصاحبه واستظهر ولو لم يكن في المال فضل فانه مشكل لان المسئلة
عند ابن القاسم وغيره مفروضة فيما اذا كان في المال فضل فانه مشكل لان المسئلة
واما اذا لم يكن فيه فضل لم يعتق على العامل شيء لكن لما قال ان ايسر دفع الاشكال
لانه مع اليسار عتق عليه وان لم يكن فيه فضل لم يعتق على العامل شيء لكن لما قال ان
ايسر دفع الاشكال لانه مع اليسار عتق عليه وان لم يكن ثم فضل كما سياتي ص
والا فبقيمته ان ايسر فيهما ش اي وان لم يعلم العامل بان الذي اشتراه قريبه فانه
يعتق عليه ايضا لكن بقيمته لكن ظاهر كلامه انه يغرم جميع القيمة وليس كذلك
بل يعتق على العامل بنصيبه من الفضل وعليه لربه ما ينوبه من قيمته من راس المال
وربحه كاحد الشريكين يعتق نصيبه وهو موسر وعند المغيرة يعتق عليه بما ينوبه
من قيمته من يوم الحكم سوا كان عالما ام لا وقوله ان ايسر فيهما اي في صورتي
العلم وعدمه ص والا بيع بما وجب ش اي وان لم يكن موسرا بيع من العبد بما وجب
لرب المال قاله في المدونة وغيرها وسوا كان عالما او غير عالم ومراده بما وجب يوم
الحكم نص عليه صاحب المقدمات وغيره مثاله ان يشتريه بمائتين وراس المال
من ذلك مائة وقيمته يوم الحكم مائة وخمسون فانما يباع بمائة وخمسة وعشرين
ويعتق الباقي ويتبعه في ذمته بخمسة وعشرين ص وان اعتق مشترى للعتق غرم

ثمنه وربحه ش اذا اعتق العامل عبدا من عبيد القراض فتارة يكون قد
اشتراه للعتق وتارة للقراض وعلى كل منهما فتارة يكون موسرا وتارة يكون معسرا
فاما اذا اعتق من اشتراه للعتق وهو الذي بدا به ابن يزيد وهو موسر فيدل عليه ما ياتي
فانه يعتق عليه ويغرم لرب المال راس ماله وربحه ان كان فيه ربح نص عليه صاحب
المقدمات ص وللقراض قيمته يومئذ وربحه ش اي فان اشتراه للقراض عتق ايضا
وغرم لربه قيمته يومئذ اي يوم العتق وربحه وفي المقدمات غرم قيمته يوم العتق الا
قدر حصته منه ان كان فيه فضل قال وعلى قول ابن القاسم في المدونة وهو قول
المغيرة انه ان كان فيه فضل عتق عليه نصيبه وقوم عليه نصيب صاحب المال وان
لم يكن فيه فضل لم يعتق منه شيء وهذا ان كان اشتراه بجميع مال القراض واما ان اشتراه
ببعضه فعند ابن القاسم انه يعتق عليه ويجبر القراض من ماله بقيمته يوم العتق ان كان
اشتراه للقراض او بالثمن الذي اشتراه به ان كان اشتراه للعتق خلافا للمغيرة
ولغير ابن القاسم المتقدم ص وان اعسر بيع منه بما لربه ش هذا يدل على ان الكلام
الذي تقدم في الموسر وهو واضح ومراده هنا ان العامل ان كان معسرا فان العبد يباع
منه لرب المال بقدر راس ماله وربحه ويعتق على العامل ما بقي وهذا اذا كان فيه
فضل كما هو ظاهر كلامه واما اذا لم يكن فيه فضل فلا يعتق منه شيء وهذا ان كان
اشتراه للعتق خلافا للمغيرة ولغير ابن القاسم المتقدم ص وان اعسر بيع منه بما لربه
لربه ش هذا يدل على ان الكلام الذي تقدم في الموسر وهو واضح ومراده هنا ان العامل
ان كان معسرا فان العبد يباع منه لرب المال بقدر راس ماله وربحه ويعتق على العامل
ما بقي وهذا اذا كان فيه فضل كما هو ظاهر كلامه واما اذا لم يكن فيه فضل فلا يعتق
منه شيء ص وان وطئ امة قوم ربها او ابقى ان لم تحمل ش يريد ان العامل اذا وطئ امة
من اماء القراض فلم تحمل فان ربها ان شاء قومها عليه والزمه قيمتها يوم الوطء ان
كان موسرا وان شاء ابقاها على القراض فان اختار تقويمها عليه فوجده معسرا فانها
تباع عليه في تلك القيمة فان لم يوف ثمنها بالقيمة اتبعه ببقيتها قاله مالك في الموازية
وعنه ايضا فيها انه ان كان عديما بقيت على حالها ولا تباع ص فان اعسر اتبعه بها
وبحصة الولد او باع له بقدر ما له ش هذا الكلام فيما اذا حملت ويدل عليه قوله
وبحصة الولد وله حالتان اما ان يكون معسرا او موسرا فان كان معسرا فربها مخير
في احد امرين اما ان يتبعه بقيمتها يوم الوطء او يوم الحمل او الاكثر منهما وما ذكره من
اتباعه بحصته من الولد هو قول عيسى الباجي وهو اصل ابن القاسم وقال ابن حبيب لا يتبع
بذلك وهو جار على اختيار اشهب فيمن لزمه قيمة امة بالوطء من شريك او مقارض انه
لا شيء عليه من قيمة الولد فان لم يرد ربها ان يتبع ذمة العامل فانها يباع منها بقدر
راس المال وحصة ربه من الربح ولهذا قال بقدر ما له اي ما لرب المال منها ويبقى ما
بحساب ام ولد وهكذا انقله في الجواهر عن سحنون وكذلك في ابن يونس وغيره عنه
وحكى ابن عبد البر عنه انها ان كان فيها فضل بيع منها بالقيمة ويكون الباقي بحساب

ام ولد وعن مالك في الموازية انها لا تباع ويتبع بثمنها دينا في ذمته واما ان كان
العامل موسرا او لم يتعرض له هنا فهي ام ولد لانه وطئ شبهة وعليه قيمتها يوم الوطئ
وهو قولها لك في الموازية وقيل عليه الاكثر من قيمتها يوم الوطئ او يوم الحمل او الثمن
وهو قول محمد وقال بن حبيب عليه الاكثر من ثمنها او قيمتها يوم الوطئ وحكى بن الحاجب
قولين احدهما الاول ان عليه قيمتها يوم الحمل والاخر ان عليه الاكثر من قيمتها يوم الوطئ او
يوم الحمل ص وان احبل مشتراة للوطئ فالثمن واتبع به ان اعسر ش يعني فان اشترى
العامل امة للوطئ من مال القراض فوطئها فحملت فانه يغرم الثمن لربها وقاله ابن القاسم
مرة ومرة قال يغرم القيمة وهذا اذا كان موسرا فان كان معسرا فقال ابن القاسم
في العتبية يتبع بالثمن واليه اشار بقوله واتبع به ان اعسر وعن ابن القاسم على ما نقله
عنه صاحب المقدمات انه يتبع بالاكثر من الثمن او من القيمة ولمالك انه انما يتبع
وعنه ايضا تباع كامة القراض ابن رشد هكذا حصل بعضهم هذه المسئلة والذي
اراه ان الخلاف في بيعها وعدمه انما هو اذا اشتراها ووطئ ولم يعلم هل اشتراها
للقراض او لنفسه قال فاما ان علم انه اشتراها للقراض ببينة تقوم على ذلك فانها
تباع فيما لزمه من ثمنها اتفاقا وكذلك ان علم انه اشتراها لنفسه من القراض فلا
تباع وتتبع بالثمن الذي اشتراها به في ذمته اتفاقا ص ولكل فسخه قبل عمله ش
يعني ان لكل من العامل ورب المال فسخ القراض عن نفسه والرجوع عنه قبل العمل
لانه يلزم حتى يعمل فيلزم كلا منهما وحكى المازري في تعليقه قولين احدهما انه لازم
بالعقد والثاني انه لازم لرب المال فقط ص كربه وان تزود لسفر ولم يظعن ش يعني
فان تزود العامل لسفره لكن لم يظعن من بلده فان ذلك لا يمنع رب المال من فسخ عقد
القراض عن نفسه اذ لا ضرر على العامل في ذلك بل الضرر انما اتى على رب المال
فيما صرف من ماله ولهذا لو اراد العامل وحده ان يحل من عقد القراض بعد التزود
لا يمكن من ذلك على ما على رب المال من الضرر نعم ان كان على معنى انه يدفع له ثمن ما ابتاع
به من الزوادة وغيرها فلا مانع ص والا فلنضوضه ش اي وان كان العامل قد عمل في
القراض او المسافر قد ظعن فليس لهما حينئذ الفسخ ولزمهما ذلك الى نضوضه ص وان
استنضه فالحاكم ش فاعل استنض ضمير عائد على رب المال والضمير فيه عائد على
العامل والمعنى اذا طلب رب المال من العامل نضوض المال بعد ان اشترى به سلعا
فان وافقه فلا كلام ولوضوح هذا لم يذكره وان خالفه رفع الامر الى الحاكم فينظر
في ذلك فان راى في التاخير مصلحة اي يرجى له سوقا ونفاقا اخره والا امره ببيعه
ص وان مات فلوارثه الامين ان يكمله والا اتى بامين كالاول والا سلموا هدرا ش يعني
فان مات العامل قبل نضوض المال فان كان له وارث امين فان له ان يعمل فيه
قاله في النوادر عن احمد ويكون بصيرا بالبيع والشرا فان لم يكن امينا اتى بامين
كالميت وقوله والا سلموا اي فان لم يكونوا امناء ولا اتوا بامين فانهم يسلمون المال
لربه بغير ربح وهو معنى قوله هدرا وهكذا في المدونة وغيرها كما في المجعول بجزء

عن بقية العمل وقبل اذا اتم رب المال العمل يجب له بقدر عمله وعلى هذا يكون لورثة
العامل بقدر ذلك كما في الجعل في مسئلة حفر البير وسياتي في بابها ان شا الله تعالى ص
والقول للعامل في تلفه وخسره ورده ان قبضه بلا بينة ش يعني ان العامل مصدق
اذا اتلف المال او خسر فيه ونازعه ربه في ذلك لانه امين باجماع حكاه بن راشد وغيره
وقيد اللخمي قبول قوله في الخسارة بما اذا اتى بما يشبه ويعرف ذلك بسوال التجار في بلده
السلع هل يخسر في مثل هذا ام لا واستخلا فه جار على ايمان التهم وفيها ثلاثة اقوال تعرف
في الثالث بن المنهم وغيره والمشهور توجهها مطلقا وقوله بلا بينة في دعوى الرد يعني
ان العامل يصدق ايضا ان قال رددت المال اذا كان قد قبضه بغير بينة ولا خلاف
فيه واختلف هل يصدق اذا قبضه ببينة ايضا المشهور وهو مذهب المدونة
وخرج اللخمي قولا بانه يصدق ايضا مما في الموازية فيمن اكترى ما يغاب عليه ثم
ادعى ربه رده انه يصدق وان قبضه ببينة واذا قلنا بتصديق العامل في دعوى
الرد فانه يحلف اتفاقا ولا ياتي هذا الخلاف السابق لان رب المال هنا قد حقق عليه
الدعوى ولهذا انقلب عليه هذه اليمين اذا نكل عنها العامل بخلاف ما تقدم لانه
اتهمه فقط ص او قال قراض وربه بضاعة باجر وعكسه ش يعني وكذلك يكون
القول قول العامل بيمينه اذا قال المال الذي بيدي قراض وقال ربه
بضاعة باجر او بالعكس بان قال ربه قراض وقال العامل بل ابضعته منه باجر
وانما كان القول قوله لان اختلافهما هنا راجع الى الاختلاف في جزء الربح ولهذا اذا
كانت الاجرة مثل الجزء الذي ادعاه في القراض فلا يمين لانهما قد اتفقا في المعنى ولا
يضر اختلافهما في اللفظ واحترز بقوله باجر مما اذا قال ربه بضاعة بغير اجر فان
القول قول رب المال مع يمينه وحمل اكثرهم عليه ما في المدونة ثم قال وعليه
للعامل اجرة مثله سحنون الا ان يكون ما ادعاه العامل اقل من اجرة مثله فياخذ
الاقل وان نكل رب المال صدق العامل مع يمينه اذا كان يستعمل مثله في القراض
واستشكل بعض القرويين حمل المدونة على ذلك وقال اذا صدق العامل مع قول رب
المال بضاعة باجر فلان يصدق اذا قال بغير اجر من باب الاولى ولهذا قال
بن رشد معنى ما في المدونة ان يحلف العامل لان وجه ما فيها ان كل واحد منهما
مدع على صاحبه وحمل اللخمي المدونة على ظاهرها ان القول قول العامل وحمل المدونة
على ان مثل المبضع لا يستعمل مثله في القراض او كان مثل المال لا يحمل القراض ليسارته
ثم حكى عن محمد انه خالف المدونة وقال انهما يحلفان جميعا ويعطى العامل اجرة مثله
ص او ادعى عليه الغصب ش يعني ادعى رب المال على العامل انه غصب منه المال
اي وقال العامل بل هو قراض صدق العامل لان الاصل عدم الغصب قال في المدونة
وان قال رب المال غصبته او سرقته مني فهو مدع بن يونس وقال بعض الفقها انما
هذا اذا ادعى ذلك على من لا يليق به ولو كان ممن يليق به لكان من دعوى رب
المال ما يشبه وظاهر كلام بعضهم انه خلاف ص او قال انفقت من غيره ش يعني

وكذا

وكذا لا يصدق العامل اذا قال انفقت من غير مال القراض يريد قبل المفاصلة لا بعدها
قال في المدونة وان قال العامل انفقت في سفري مائة لارجع بها في مال القراض ه
صدق ربح ام خسر ورجع بها في المال ان اشبه ذلك نفقة مثله ولو ادعى ذلك بعد
المقاسمة لم يصدق ص وفي جزء الربح ان ادعى مشبها والمال بيده او وديعة وان لربه ش يعني
وكذلك يصدق اذا اختلف هو ورب المال في جزء الربح بشرطين الاول ان يدعي ما يشبه يريد
ويحلف فان نكل حلف رب المال فان نكل الاخر صدق مدعي الاشبه منهما الباجي وغيره وسوا ادعى
رب المال الاشبه ام لا واما اذا اشبه قول رب المال فقط فانه يصدق مع يمينه فان لم
يشبها حلف ولزم قراض المثل وكذا ان نكلا فان حلف احدهما فقط صدق وحده الشرط ه
الثاني ان يكون المال بيده يريد او جميع الربح او بيد نائبه او وديعة وان لرب المال
اما لو اسلم المال لربه ليأخذ منه راس ماله وحصته من الربح ويرد له حصته لكان القول
قول ربه لخروج المال عن حيازة العامل ص ولربه ان ادعى الشبه فقط ش يعني فالقول قول
رب المال ان ادعى وحده ما يشبه وقد تقدم ص او قاضى لـ قرض في قراض او وديعة ش يعني
وكذلك يصدق ربه اذا قال المال الذي بيده قرض وقال العامل بل هو قراض او وديعة
يريد مع يمين رب المال وسوا كان تنازعهما قبل العمل او بعده فقوله في قراض او وديعة
اي هو مصدق في قول العامل قراض او وديعة وقال هو بل قرض وهذا هو المشهور
خلافا لاشهب لكن من الاشياخ من حمل خلافه على ما اذا تنازعا قبل العمل وقد ضاع
العمل واما بعد العمل فلم يخالف في ذلك وجعل العامل ضامنا لانه يدعي في مال حركته ه
ان لا ضمان عليه فيه وظاهر كلام بعضهم ان اشهب خالف مطلقا وهو ظاهر ما في المقدمات
ان فيها ثلاثة اقوال في المسلة يفرق في الثالث فان كان قبل العمل فلا ضمان والا
فالضمان ص او في جزء قبل العمل مطلقا ش يعني ان ما تقدم من ان العامل مصدق في جزء
الربح انما ذلك اذا عمل واما اذا اختلفا في ذلك قبل العمل فان القول قول ربه ونحوه
قال بعضهم وبيد المال الا ان يرضى العامل بقول ربه يريد لانحلال عقده القراض لكل
حينئذ ص وان قال وديعة ضمنه العامل ان عمل ش يعني قال رب المال هو وديعة عندك
وقال العامل بل هو قراض وضمنه بعد العمل لانه يدعي على ربه انه اذن له في تحريكه
والاصل عدمه فان ضاع قبل العمل فلا ضمان عليه لانه امين على الدعوتين جميعا ه
وهذا ظاهر اذا لم يشغل المال ابن القاسم وان كان المال في سلعة فيبيعت بربح قيل
للعامل اتق الله ان كان قراضا وادفع له ربحه ولا اقضي عليه بالدفع ولا على الاخذ ه
بالاخذ وان بيعت بنقص قيل لربه اتق الله ان كان قراضا ولا تغرمه فان ابى فالحق
قوله فان رجع العامل الى قول ربه بعد البيع لم يقبل منه لانه يتهم على نقض البيع ص ولمدعي
الصحة ش يعني والقول قول مدعي الصحة قال في المدونة وان ادعى احدهما ما لا يجوز
مثل ان له من الربح مائة درهم ونصف ما بقي او ثلثه وادعى الاخر ان له الثلث ه
او النصف من الجميع صدق مدعي الحلال منهما اذا اشبه ابن شاس ويجري فيها القول
الثاني ان القول قول مدعي الفساد ان غلب ص ومن هلك وقبله كقراض اخذ وان لم

يوجد وحاصّ غرماءه ش يعني من هلك وعنده قراض او وديعة وهي زيادة بكالقراض
لانها امانة وقوله اخذ اي من ماله وان لم يوجد فيه ذلك ان يحاصّ به غرماء الميت وهذا
ما لم يتقادم الحال كعشر سنين كما تقدم في الوديعة بن عبد السلام والذي يقوله هنا وهو ه
الذي يميل اليه غير واحد من الشيوخ انه لا ينبغي ان يعمد منه العامل ولا المودع بالشك بل ما
يقرأن على ضد ذلك يعمل عليها ص وتعين بوصية وقدم في الصحة والمرض ش يعني ان الحكم ه
بالمحاصة انما هو اذا لم يكن الميت قد عين ذلك اما اذا اقر بقراض بعينه او وديعة بعينها
فان من اقر له يكون احق بذلك من جميع الغرماء سوا اقر في الصحة او في المرض كانت ديونهم
ببينة ام لا قال في المدونة وان اقر بوديعة بعينها او قراض بعينه في مرضه وعليه دين
ببينة في صحته او باقراره في مرضه هذا اقبل اقراره به او بعد فلرب الوديعة ه
او القراض اخذ ذلك بعينه دون غرمائه وان لم يعينهما وجب الحصاص بهما مع غرمائه
ص ولا ينبغي لعامل هبة او تولية ش انظر قوله هنا لا ينبغي هل هو على بابه من الكراهة
او معناه لا يجوز وهذه اللفظة ايضا وقعت في المدونة هكذا فقال فيها ولا ينبغي للعامل
في القراض ان يهب منه شيا ولا يولي ولا يعطي منه عطية ولا يكافي فيه احدا ووقع ذلك لم
في كلام بن يونس بغير هذا اللفظ فقال وليس للعامل الى اخره وظاهره المنع وهو الظاهر
والمراد بالتولية ان يشتري السلعة للقراض فيوليها غيره اياها بثمنها وذلك لان رب المال
صار له حق يتعلق بالربح الحاصل فيها فاخراج ذلك عنه من غير اذنه مما لا ينبغي كما قال
ص ووسع ان ياتي بطعام كغيره ان لم يقصد التفضيل ش الاحسن ان يقرا ووسع بالبنا لما لم
يسم فاعله اي ووسع للعامل ان يفعل كذا ويحتمل ان يقرا بالبنا للفاعل ويكون ذلك الفاعل هو
الامام والمعنى ووسع مالك للعامل وهذا موافق لما قال في المدونة ونصها اثر الكلام
الذي قدمناه عنها فاما ان ياتي بطعام الى قوم وياتون بمثله فارجو ان يكون ذلك واسعا
اذا لم يتعمد ان يتفضل عليهم وعند بن يونس من اول المسلة قال مالك ثم ساق اللفظ الاخر
وقوله كغيره اي ياتي بطعام وياتي غيره بطعام مثل طعامه كما هو ظاهر المدونة وقوله
ان لم يقصد التفضيل اي ان اباحة ذلك مقيدة بما اذا لم يقصد ذلك وهو مثل ما في المدونة
اذا لم يتعمد ان يتفضل عليهم اي على اهل الطعام ص والا فليتحلله فان ابى فليكافه ش اي
وان قصد التفضيل فليطلب من رب المال ان يحلله فان فعل فلا كلام وان ابى فليكافه
بقدر ما يخصه مما تصرف فيه بغير اذنه قال في المدونة فان تعمد ذلك اي التفضل
عليهم بغير اذن صاحبه فان حلله فلا باس وان ابى فليكافه بمثله ان كان ذلك شي له
مكافاة اي يكون مما له قدر وقال بن يونس ويمنع هدية كل واحد منهما لصاحبه للتهمة ه
على التمادي ونحو اعطا مال في مجهول وقد اجاز محمد بن المواز ترك العامل النفقة بعد
شغل المال وهو هبة لوجوب النفقة له بالسفر ومنعه قبل الشغل لعدم لزومه
القراض فكانه اشترط عدم النفقة في العقد وهو ممنوع لمخالفته موجب القراض
وسنته بحيث تجب له النفقة في ذلك وهو واضح والله سبحانه اعلم ص ه ه

باب

انما تصح مساقاة شجر وان بعلا ذي ثمر لم يحل بيعه ولم يخلف

الا

الاتباع شرح قال في الكافي معنى المساقاة ان يدفع الرجل كرمه او حائط نخله او شجر تينه او
زيتونه او سائر شجر مثمر لمن يكفيه القيام بما يحتاج اليه من السقي والعمل على ان ما اطعم الله
منها فبينهما نصفين او على جزء معلوم من الثمرة انتهى والاصل فيها ما اخرجه البخاري ه
وغيره من حديث ابن عمر قال عامل رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل خيبر على ما يخرج منها من
ثمر او زرع ثم كان الامر على ذلك في خلافة ابي بكر وصدرا من خلافة عمر ثم اجلاهم عمر الى تيماء واريحا
وقال ايضا لما ظهر رسول الله صلى الله عليه وسلم على خيبر قال ان الارض لله ولرسوله فاراد اخراج
اليهود منها فسالت اليهود رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يقرهم بها على ان يكفوا عملها
ولهم نصف الثمرة فقال لهم نقركم على ذلك ما شئنا وفي رواية ما اقركم الله وفي الموطا ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال ليهود خيبر يوم افتتح خيبر اقركم على ما اقركم الله على ان الثمر بيننا
وبينكم قال فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث عبد الله بن رواحة فيخرص بينه وبينهم
ثم يقول ان شئتم فلكم وان شئتم فلي فكانوا ياخذونه وهذه اللفظة مشتقة من لفظ الثمرة
اذ هو معظم عملها واصل منفعتها والنخل وان كانت تجوز مساقاته وليس فيه سقي لان ما فيه
من المؤن تقوم مقام السقي والمساقاة اما من المفاعلة التي تكون من الواحد وهو قليل نحو سافر
وعافاه الله وطارقت النعل او يلاحظ العقد وهو منهما فيكون من التعبير بالمتعلق عن
المتعلق والا فصيغتها تقتضي ان كل واحد من العامل ورب الاصل يسقي لصاحبه كالمقاتلة
والمضاربة ونحوهما وهي مستثناة من المخابرة وهي كرا الارض بما يخرج منها ومن بيع الثمرة
والاجارة قبل طيبها وقبل وجودها ومن الاجارة المجهولة ومن بيع الغرر الى غير ذلك ه
قال عياض ويجوز المساقاة قال مالك والشافعي واحمد بن حنبل وابو يوسف ومحمد بن
الحسن واكثر العلما ومنعها ابو حنيفة مستدلا على ذلك بوجوه اولها نهيه صلى الله عليه
وسلم عن المخابرة وهي مشتقة من خيبر اي نهى عن الفعل الذي وقع في خيبر من المساقاة ه
فيكون حديث الجواز منسوخا ورد بان العرب كانت تعرف المخابرة قبل الاسلام وهي عندهم
كرا الارض بما يخرج منها ماخوذ من الخبرة التي هي العلم بالخفيات وقيل الخبر الحرث والمخابرة
مشتقة منه ومنه سمي الزارع خبيرا ابن يونس وايضا فقد اقرهم ابو بكر وعمر على المساقاة
وعمل بها عثمان رضي الله تعالى عنه والخلفا بعده افترا هم كانوا يجهلون حديث المخابرة
هذا اجهل ممن يظن بهم هذا انتهى وكيف يتخيل ان الحديث منسوخ وقد عمل به الصحابة ه
رضوان الله تعالى عليهم بعده عليه الصلاة والسلام والعمل بالمنسوخ حرام اجماعا ه
ثانيها ان اهل خيبر كانوا عبيدا للمسلمين ويجوز مع العبد ما يمتنع من الاجنبي والذي فعله
عليه الصلاة والسلام لهم من شطر الثمرة هو قوت لهم لان نفقة العبد على المالك ورد
بانهم لو كانوا عبيدا لما قال لا يمتنع ضرب الجزية عليهم واخراجهم الى الشام ونفيهم في اقطار
الا قطار البلاد لكون تضييعا لما فيهم من اموال المسلمين وايضا فان عبد الله بن رواحة
كان يخرص عليهم فقالوا اكثرت يا ابن رواحة فقال ان شئتم فلكم وتضمنون نصيب
المسلمين وان شئتم فلي واضمن لكم نصيبكم وعلى قولكم ان السيد لا يصح ضمانه عن عبده
لان العبد لا يملك عندهم اذ ماله للسيد وهذا يدل على انهم كانوا مالكين لثمرتها

نهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الغرر واجرة الاجير هنا فيها غرر لانه لا يدري هل
يسلم الثمرة ام لا وعلى تقدير السلامة لا يدري كيف يكون وما مقدارها وهذا غرر واجيب
عنه بان حديث الجواز وهو الذي تقدم في الموطا والبخاري وغيرهما خاص وحديث النهي
عن الغرر عام والخاص يقيد العام رابعها ان الخبر اذا ورد على خلاف القواعد رد ثالثها
وحديث الجواز على خلاف ثلاث قواعد بيع الغرر واجارة باجر مجهول وبيع الثمرة قبل بدو
صلاحها والكل حرام اجماعا واجيب بان الخبر انما يجب رده الى الخبر اذا لم يعمل به قطعا باذ
معناه فيعتقد ولا يلزم الشارع انه اذا شرع حكما شرعه مثل غيره بل له ان يشرع ماله
نظير وما لا نظير له خامسها ان ذلك لا يجوز قياسا على تنمية الماشية ببعض نمائها
واجيب بان الماشية لا يتعذر بيعها عند العجز عن القيام بها بخلاف الزرع الصغير
والثمرة وهو معارض بالقياس على القراض واعلم ان المساقاة على ثلاثة اوجه اصول
ثابتة تجنى ثمرتها ويبقى اصلها فهي فيها جائزة عجز عنها ربها او لا واصول تجز وتخلف فلا
يجوز فيها المساقاة على ثلاثة اوجه اصول ثابتة تجنى ثمرتها ويبقى اصلها فهي فيها جائزة عجز
عنها ربها او لا واصول لعجز ولا لغيره وشيء تزول اصوله كالزرع وغيره فلا يجوز فيه المساقاة
الا عند العجز فاشار الى الاول بقوله انما تصح مساقاة شجر وان بعلا ذي ثمر واحترز به
الثاني بقوله لم يخلف واشار الى الثالث بقوله نبا باتي كزرع وقصب وبصل ومعناه
ان عجز ربه وقوله وان بعلا هو مذهب المدونة ونصه فيها ولا باس بمساقاة شجر البعل
التي على غير ما لانها تحتاج الى عمل ومونة كشجر افريقية والشام مثل فزرع البعل كزرع
افريقية ومصر وهو لا يسقى قال فان احتاج من المونة ما يحتاج اليه شجر البعل وخاف
هلاكه ان ترك جازت مساقاته وان كان لا مونة فيه الا حفظه ودراسه لم يجز ويصير
اجارة فاسدة وليس زرع البعل كشجره وانما تجوز مساقاة زرعه على الضرورة
والخوف عليه وقوله لم يحل بيعه يعني انه يشترط ان تكون الاصول المعقود عليها لم تبلغ الى
حد يجوز بيع ثمرها فالضمير في بيعه راجع الى الثمرة الواقع في قوله ذي ثمر وهذا الذي
ذكره مذهب المدونة وانما لم تجز المساقاة اذا حل بيع الثمرة لعدم الضرورة الداعية
لجواز بيعها حينئذ وذهب سحنون الى جواز مساقاتها حينئذ لان ذلك كبيع نصف الثمرة
ونحوه بخدمة الحائط وهي معلومة وقوله ان لم يخلف هذا ايضا شرط في جواز المساقاة وهو
كون الشجر مما لا يخلف وقد تقدم التنبيه على هذا القول قال في المدونة واصل قولهم
في المساقاة ان كل ما يجز اصله فيخلف لا تجوز مساقاته يريد كالبقل والريحان وانما منعوا
من مساقاة ذلك لبعد شبهه عن محل النص وهو النخل وايضا فان الغالب على هذا النوع
انه اذا استقل عن الاصل بدا صلاحه فيجوز بيعه فيعود هذا الشرط الى ما قبله وفي
المدونة لا تجوز المساقاة في الموز قال ابن القاسم وان عجز عنه صاحبه قال مالك في الموازية
وكل ما يجز ويخلف كالقصب والموز والقرط لا تجوز مساقاته وذكره ايضا عن ابن القاسم
واشهب قال وقد كان ابن القاسم اجازه في مجالس ابي زيد وليس بشيء ولمالك لا يساقى شيء من
البقول وان عجز عنه ربه قال ابن المواز وكذلك اللفت والبصل والاصول المغيبة مما

لايوخر

لا يدخر بهو كالبقل ابن عبدوس وهذا احب الينا وقد اختلف فيه وقال في كتاب
محمد الصناع عن ابن القاسم انه اجاز مساقاة البقل مثل البصل والجزر واللفت والبصل لـه
وشبهه اذا ظهر من الارض وعجز عنه ربه ومنعه ابن القاسم وقوله الا تبعا يحتمل ان يكون
عائدا على المسئلتين ومعناه ان مساقاة ما حل بيعه لا تجوز الا ان يطيب منه نوع يسير
يكون تبعا وكذلك اذا كان في الحائط نوع يسير مما يخلف فانه يغتفر لكونه تبعا وقد
نص في كتاب محمد على المسئلة الاولى فقال في الحائط تكون فيه انواع مختلفة حل بيع بعضها
فيدخلها جميع ذلك في المساقاة قال ان كان ما زهى في الحائط الاقل جازت المساقاة وان
كثر لم يجز فيه ولا في غيره وهكذا حكى الباجي وحكى عنه اللخمي المنع وعلى هذا فيكون قوله
الا تبعا راجعا الى الاخيرة والاول اظهر ولعل معنى كلام اللخمي ان يكون كل من النوعين ما طاب
وما لم يطب كثيرا ص بجزء قل او كثر شاع وعلم بساقيت ش هذا متعلق بقوله انما يصح يعني
انه يشترط في المساقاة مع ما تقدم ان يكون بجزء معلوم سوا كان كثيرا كالثلثين والنصف
او قليلا كالربع والسدس ونحوه وقد ذكر بعض الاشياخ لجواز المساقاة ثمانية شروط
منها ان يكون في اصل مثمر وما في معناه كالورد والياسمين والاس الثاني ان يكون
قبل طيب الثمرة وجواز بيعها ابن يونس لارتفاع الضرورة التي اباحت مساقاتها وهذا ن
الشرطان تقدما من كلام الشيخ الثالث ان يكون بلفظ المساقاة واليه اشار بقوله ساع
وعلى الرابع ان يكون بلفظ المساقاة واليه اشار بقوله بساقيت اي انما تصح بهذا اللفظ
وهذا مذهب ابن القاسم ابن عبد السلام وحكى عن سحنون انها تنعقد بلفظ الاجارة وفي
صحة هذا عندي نظر فان صح فلا شك انها تنعقد عنده بلفظ عاملتك وكلام ابن الحاجب
غير مقتضى لعدم الاختصار صيغة المساقاة في ساقيتك وانه يقوم مقام ساقيتك وعاملتك
كل لفظ يدل على المعاوضة في المنافع وان المعاطاة في ذلك كافية الخامس ان تكون الى
مدة معلومة ما لم تطل جدا والى الجداد اذا لم يوجلا السادس ان يكون العمل كله على العامل
السابع ان لا يشترط على العامل عملا خارجا عن منفعة الثمرة او يبقى بعد جدادها مما له
قدر وبال وهذه الاربعة تاتي من كلامه وزاد بعضهم على ذلك شروطا اخر تنتهي الى
اربعة عشر شرطا وفي كلام الشيخ زيادة على الثمانية فتامله ص ولا نقص من في الحائط
ش يعني انه لا يجوز لرب الحائط نقص من في الحائط من الرقيق والدواب قال في المدونة
ولا ينبغي لرب الحائط ان يساقيه على ان ينزع ذلك فيصير كزيادة يشترطها الا ان يكون
نزعهم قبل ذلك قلت وانما عدل الشيخ الى هذه العبارة ولم يعبر بالانتزاع
كغيره لان النقص يوذن بمنع ذلك سوا نزع البعض او نزع الجميع وعبارة غيره انما تتناول
الصورة الثانية لا غير فعبارته اشمل وقال من في الحائط تغليبا للعاقل على غيره وفي
الرسالة ولا تجوز المساقاة على اخراج ما في الحائط من الدواب والرقيق وعلى
هذا فقوله في المدونة لا ينبغي على التحريم لا على الكراهة ابن القاسم وان جهل العامل
فلم يستثن ما في الحائط من رقيق او دواب وقال ربه انما ساقيتك بغير هم اشهاد
بحاله ونقض سحنون ابو محمد انظر هذا وهو لا يجوز عنده اخراجهم فصار مدعيا له

لما لا يجوز الباجي ومعناه ان العامل جهل فلم يعرف صاحب الحايط انهم فيه يوم المساقاة
ولا استشهد عليه بذلك واعتقد انهم في الحايط ثم اختلفا فقال رب الحايط لم يكونوا فيه حينيذ
وقال العامل بل كانوا ثم قال واما لو قال رب الحايط انهم كانوا فيه يوم العقد وشرطت لك
اخراجهم وانكر ذلك العامل وقال شرطت ابقاهم فان القول قوله لانه مدعي الصحة ولو
قال صاحب الحايط لم اشترط شيا لكني اعتقدت اخراجهم لم ينظر الي قوله وكانوا للعامل انتهى
وبعضه بالمعنى وحذفت بعضه ايضا ص ولا تجديد ش اي ولا تجديد ما لم يكن في الحايط
يوم التعاقد فلا يجوز للعامل اشتراطه علي رب الحايط قال في المدونة باثر الكلام الذي
تقدم وما لم يكن في الحايط يوم العقد فلا ينبغي ان يشترطه العامل علي رب الارض الا ما قل
كغلام او دابة في حايط كبير ولا يجوز ذلك في الصغير ورب حايط يكفيه دابة واحدة لـ
لصغره فيصير هذا كاشتراط جميع العمل علي ربه وانما يجوز اشتراطه ما قل فيما كثر ولا يجوز
للعامل ان يشترط علي رب المال دواب او رقيق ليسوا في الحايط يريد لان ذلك يصير
زيادة ازدادها العامل علي رب الحايط وهذا راجع الى الشرط السابع ويحتمل ان يكون قوله
ولا تجديد اي ولا يجوز ان يكون جزء العامل محدودا العدد اصع او اوسق لان ذلك يخرج عن
المساقاة اذ لعل الشجر لا يثمر منها شي وهذا اولى من الاول والا تكرر مع قوله ص ولا زيادة
لاحدهما ش اي ولا يجوز لاحدهما ان يشترط زيادة يختص بها عن صاحبه هذا هو السابع من
الشروط السابعة ص وعمل العامل جميع ما يفتقر اليه عرفا كابار وتنقية ودواب
واجرا وانفق وكسى ش يعني ان عمل العامل في المساقاة لا يشترط ان يكون مفصلا مفسرا
عليه حين التعاقد بل يحمل امره في ذلك علي العرف يريد اذا كان له عرف غير مختلف
ولهذا قال ابو الوليد الباجي ما كان له عرف قام مقام الوصف وما لم يكن له عرف فلا
بد من وصفه من عدد الحرث والسقي وساير العمل وقوله كابار قال في المدونة وغيرها
هو علي العامل وقال مالك هو علي صاحب الحايط فمن الاشياخ من حمل القولين علي
ظاهرهما ومنهم من قال معني قوله علي رب الحايط اي الشي الذي يلقح به ومعني قوله
علي العامل اي عمل ذلك وتعليق ما يحتاج الي تعليقه وقوله وتنقية اي وتنقية مناقع
الشجر وتنقية العين وكذا عليه الجذاذ والحصاد وتيبيس الثمرة وقال ابن القاسم
والدراس لانهم لا يستطيعون قسمه الا بعد درسه وعليه اقامة الادوات كالدلاء والمساحي
والاجراء والدواب ونحو ذلك وقوله وانفق وكسى يعني ان العامل هو الذي ينفق
علي الدواب والاجراء ويكسوهم لان عليه العمل وجميع المؤن المتعلقة به التي تنقطع
بانقطاع الثمرة لان الغرض علي ذلك يقع فاشتراط النفقة والكسوة علي صاحب الحايط
زيادة لا تجوز اللخمي وقد اختلف في نفقة رقيق الحايط ودوابه فقال مالك في المدونة
ذلك علي العامل ولا حرج في اشتراطه علي رب الحايط وفي مختصر ما ليس في المختصر هي
علي رب الحايط فقدم في القول الاول الحديث لانه يروى ان النبي صلى الله عليه وسلم في
معاملة اهل خيبر انه تكلف لهم شيا من ذلك وقدم في القول الاخر القياس لان الرقيق
والدواب تعمل للمالك في ملكه وقال ابن حبيب اذا اسوقي الحايط وفيه اجراء ثم

على

على رب الحائط ولا يصلح ان يشترط على العامل ونفقتهم وكسوتهم على العامل وان لم يشترط
عليه بمنزلة رقيق الحائط وفي الكافي ان نفقتهم على صاحب الحائط الا ان يشترطها على العامل
ص لا اجرة من كان فيه اوخلف من مات اومرض كما رث على الاصح ش اي فان اجرة من كان
في الحائط قبل العقد على رب الحائط وقيده اللخمي بما اذا كانت الاجرة وجيبة فتكون
على رب الحائط الى المدة التي اوجبهم عليها فان فضل من مدة المساقاة عن مدة الوجيبة
شي فعلى العامل وان كان الكرا غير وجيبة كان حكمهم حكم ما لا اجرا فيه وخالف في ذلك
الباجي وراي ان الكرا على رب الحائط مطلقا لانه قال بعد ان ذكر ان الاجرة على ربه
وهذا اذا كان الاجير مستاجرا لجميع العام وان كان مستاجرا لبعضه فلم ار في ذلك نصا
وعندي ان عليه ان يعوض من يتم العمل لانه لو مات للزمه ذلك فكذلك اذا انقضت
مدة اجارته وكان الشيخ رحمه الله تعالى قوي عنده ما ذهب اليه الباجي ولهذا اطلق
عبارته ولم يقيدها بما اذا كان الكرا وجيبة واما خلف من مات او مرض يريد او ابق
اوغاب اوتعذر عمله لمانع فانه ايضا على رب الحائط الباجي وقاله مالك في المدونة
قال فيها وما كان في الحائط يوم الساقاة من دواب ورقيق فخلف ما مات منهم على رب
الحائط وان لم يشترط العامل ذلك عليه اذ عليهم عمل العامل ولو شرط خلفهم على العامل لم
يجز وفي الموطا قال مالك ومن مات من الرقيق او غاب او مرض فعلى رب المال ان يخلفه اي وان
لم يشترط العامل ذلك عليه لان العقد كان على عمل في ذمة رب الحائط ولكنه تعين بهولا
بالتسليم والتعيين كالذي يكري راحلة مضمونة ثم يسلم له احدى رواحله فانه ليس له ان يبدلها
ولم يكن ذلك بمنزلة العبد المستاجر بعينه لانه ليس في الذمة وقوله كما رث اي كالدلاه
والاصل ونحوها فان على العامل خلفه وقيل خلفه على رب الحائط والقولان للقرويين
الباجي وكونه على العامل اظهر لانه انما دخل على ان ينتفع بها حتى تهلك اعيانها وامد ذلك
معلوم بخلاف العبد والدابة والى هذا اشار بقوله على الاصح وحكى هذا التوجيه ابن يونس
عن بعض القرويين وكذلك حكاه عبد الحق وزاد لان الدلاه والحبال ينتفع بها حتى تستهلك
اعيانها وليست الدابة ينتفع بها باستهلاك عينها فليس يشبه موت الدابة كذهاب الدلاه
والحبال بالاستعمال وذكر ان غيره يخالفه ويرى ان المسلتين سوا فان قلت قوله
كما رث مشبه بما تقدم في المسلة التي قبل هذه والمعنى وعلى العامل الابار والتنقية واقامة
الدواب والاجرا وعليه النفقة والكسوة كخلف ما رث وبلي من الحبال والدلاه ونحوها ه
قلت قال اللخمي اذا كانت الحبال والدلا في الحائط وسرقت لزم الخلف لرب
الحائط فان اخلف جديدين استعملهما العامل الى ما يرى انه بقي من استعمال الاولين اي قدر
ما ينتهي اليه الانتفاع بالمسروق ثم ياخذهما صاحب الحائط قلت وهذا هو
القول الصحيح ان الخلف على العامل واما اذا ادعنا ان الخلف على رب الحائط فان العامل
يستمر على الاستعمال والله تعالى اعلم ص كزرع وقصب وبصل ومقثاة ان عجز ربه وخيف
موته وبرز ولم يبد صلاحه ش هذا التشبيه راجع الى اول الكلام في هذا الباب
وهو قوله انما تصح مساقاة شجر وان بعلا ذي ثمر اي وكذلك الزرع وما ذكر معه بالشروط

المذكورة قال في المدونة في الزرع تجوز مساقاته اذا عجز عنه ربه وفي المدونة
ايضا واما المقاثي والبصل وقصب السكر فكالزرع يساقى ان عجز عنه ربه والمقاثي قال
واذا حل بيع المقاثي لم تجز مساقاتها وان عجز عنها ربها وكذلك كلما حل بيعه وانما تجوز مساقاته
قبل ان يحل بيعه وظاهر كلامه في الكافي ان المذهب عدم جواز مساقاة الزرع والمقاثي فانه
لما حكى جوازها في الشجر قال واما المقاثي والزرع والبقول فلا تجوز المساقاة فيها ثم حكى قول
مالك بالجواز اذا استقل وعجز ربه عن سقيه وحاصل ما ذكر الشيخ ان الزرع وما معه
تجوز مساقاته بشروط اربعة الاول ان يعجز عنه ربه ولم يفرق في ذلك بين ان يبرز اولا
وزاد اللخمي في الزرع قولين اخرين احدهما الكراهة ونسبه للموازية والاخر لابن عبدوس قال
الغباشي عندي ان لا تجوز مساقاته بوجه لانها انما وردت في الثمار اذا كان الزرع حينئذ
تبعا لثمارها والتبع لا حكم له فوجب ان تقتصر بالرخصة على ما ورد ووجه الاشهر انه
العلة في جوازها المساقاة الضرورة ومع العجز تتحقق الضرورة ولان الاصل في كل رخصة
ان يكون ما في معناها لاحقا بها فيما يتفطن له بعد النظر في العلة ولا علة في ذلك غير الضرورة
الباجي ومعنى العجز عن الزرع ان يعجز عن عمله الذي يتم به او ينموا ويبقى وان كان له ما فقد يكون
عاجزا الثاني من الشروط ان يكون في الزرع مونة لو ترك لمات واليه اشار بقوله وخيف
موته الثالث ان يستقل من الارض ويبرز الرابع ان لا يبدو صلاحه وقد تقدم هذا الشرط
من كلامه في المدونة واليه اشار بقوله ولم يبد صلاحه ص وهل كذلك الورد ونحوه والقطن
او كالاول وعليه الاكثر تاويلان ش يعني ان الاشياخ اختلفوا فيما يقتضيه قوله في المدونة
لا باس بمساقاة الورد والياسمين والقطن هل هذه الثلاثة كالزرع فلا يساقى الا
بالشروط المطلوبة في الزرع ونحوه او هي كالشجر تجوز مساقاتها وان لم يعجز عنها ربها وهو
مراده بقوله كالاول والى مساواة هذه الثلاثة للشجر ذهب ابو عمران وابن القطان عياض
وهو ظاهر قول اللخمي واصح هولاء باللفظ الذي تقدم ورواتنا انه به معطوفا على قوله
تجوز المساقاة في كل ذي اصل من الشجر وهذا قول محمد بن المواز واكثر الاشياخ على هذا
كما قال واولها بعضهم على انه لا فرق بين القطن والزرع والمقاثي وجعل ابن يونس الخلاف
في ذلك خلافا في شهادة لانه لما نقل عن ابن المواز جواز مساقاة هذه الثلاثة وان لم يعجز
عنه اربابه قال ابن يونس لان القطن عندهم شجر يجنى سنين هو كالاصول الثابتة قال واما
ببلدنا فلا تجوز مساقاته الا ان يعجز عنه اربابه كالزرع لان اصله عندنا نابت ابن رشد
ولا ينبغي ان يختلف في مساقاة الورد والياسمين على مذهب مالك لان لهما اصولا تجنى ولو
قال قائل في المقاثي والقطن بالجواز وان لم يعجز عنهما اربابهما دون الزرع فلا يجوز
الا بالعجز لما بعده الا انهم لم يقولوه الشيخ وقول من حمل المدونة على الجواز مطلقا اظهر
لان فيها بعد هذه الثلاثة واما المقاثي والبصل وقصب السكر فكالزرع يساقى
ان عجز عنه ربه فتفرقته بين هذه وبين تلك يدل على ان حكمها مختلف ص واقتت
بالجذاذ وحملت على اول ان لم يشترط ثان ش قال في المدونة والشان في المساقاة الى الجذاذ
لا تجوز شهرا ولا سنة محدودة وهي للجذاذ اذا لم يوجلا وان كانت تطعم في العام

مرتين

سنين فهي الى الجذاذ الاول حتى يشترط الثاني وهذا معنى قوله وحملتا اي على اول اي
اول الجذاذ اذ بين ان لم يشترط الجذاذ الثاني فان اشترط الجذاذ الثاني فهي اليه قال
بعض الاشياخ ولهذا اي قوله في المدونة وانها فيها الى الجذاذ يكون من شروط صحتها الثنا جيد
الان بعض الاشياخ حكى فيه قولا احدهما اذا وقعت مطلقة حملت على سنة واحدة ولا يكون
فاسدة وظاهر قوله الجذاذ جذاذ جميع الثمرة قال في كتاب محمد وعليه جميع العمل ولو بقي له
عشرون نخلة قال فيه ايضا وكذلك العذق وهي الموحزة الطياب وقال مطرف وابن الماجشون
ان كانت العداير قليلة جدا فعلى رب الحائط سقي جميع الحائط حتى يجد ما جذ منه ويوفي العامل
حقه من ثمر العداير وان كانت العداير اكثر فعلى العامل سقي الحائط كله مثل ما اذا جذ
بعضه وبقي بعضه وان كان متناصفا ومتشابها فعلى العامل ان يسقي العداير وحدها له
وعلى رب الحائط سقي باقيه ابن وهب عن مالك واذا كان في الحائط اصول مختلفة من كرم
ونخل ورمان فعليه ان يسقيه كله حتى يفرغ منه وقال ابن الماجشون الحكم فيه ما تقدم
في العداير عنده وقال مطرف كلما قطعت منها ثمرة فقد انقضى سقيها قلت او كثرت له
واختاره ابن حبيب ص وكبياض نخل او زرع ان وافق الجزء وبذره العامل وكان ثلثا له
باسقاط كلفة الثمرة والاوضح ش يعني وكذلك يصح مساقاة بياض النخل او الزرع له
اي ادخاله في المساقاة والبياض هو الخالي من الارض بلا زرع ولا شجر وانما سمي بذلك
لان ارضه مشرقة في النهار بضوء الشمس وفي الليل بنور الكواكب فاذا استترت بالشجر
او الزرع سميت سوادا لان الشجر ونحوه قد حجب عنها جهة الاشراق فصار ما تحته سوادا
ولهذا تقول العرب بينا نحن جلوس اذ طلع علينا سواد رجل او نحو ذلك وقوله وافق
الجزء الى اخره اشارة الى ان البياض يشترط فيه اذا سوقي مع السواد ثلاثة له
شروط الاول ان يكون الجزء المشترط فيه للعامل موافقا لجزء المساقاة فلو كان بجزء مخالف
كما اذا اشترط العامل ثلاثة ارباع البياض وجزء المساقاة اقل من ذلك فقد اباه
ابن القاسم وكرهه اصبغ مرة ثم اجازه فوجه الاول انه لما اشترط البعض كان ذلك
زيادة في المساقاة ولم يكن الغالب الالغاء انما يكون في جميعه ووجه الثاني انه له
اشترط ارضا هي تبع كما اشترطها جميعها والتوجيهان لاصبغ في كتاب محمد وسوا كان
البياض بين اثناء السواد ومنفردا عن الشجر في ذلك الحائط قاله ابن المواز قاله
وبياض الزرع كبياض الشجر الثاني ان يكون بذر البياض على العامل واليه اشار
بقوله وبذره العامل فان لم يكن البذر من عند العامل فسد العقد لانه عليه الصلاة
والسلام لم يرو عنه انه دفع شيئا لاهل خيبر ولانها زيادة ازدادها العامل فان اشترط
البذر كله على رب الحائط فالزرع كله له وعليه على المساقي رد في الحائط الى مساقاة
مثله وفي البياض الى اجرة مثله قاله ابن حبيب وقال اللخمي لا يجوز ان يكون البذر من
عند مالك الحائط بحال فان وقع فالزرع عند ابن حبيب لرب الحائط يخرج البذر له
وعليه للعامل اجرة مثله على الشركة الفاسدة الثالث ان يكون البياض تبعا لثلث
فدونه قاله مالك في المدونة وكان بياض خيبر يسيرا بين اضعاف السواد قال

وبذلك قضى اهل العلم فلو لم يكن تبعا فسد العقد والتبعية في ذلك منسوبة الى
جميع الثمرة كما لو كان كرا البياض منفردا مائة وكانت الثمرة على المعتاد منها بعد اسقاط
ما انفق عليها تساوي مائتين ولهذا قال لو كان ثلثا باسقاط كلفة الثمرة وقال ابن عبدوس
انما يراعى ان يكون البياض تبعا للثمرة كلها اذا كان بينهما فاما اذا الغي للعامل فانما يراعى
ان يكون تبعا لحصة العامل فقط عبد الحق وقول ابن عبدوس اصح لان التبعية انما تكون
بالنسب والاضافات فاذا كان البياض تبعا لنصيب العامل خاصة لزم ان يثبت فيه ما يثبت
في المتبوع واما اذا كان كثيرا فلا يليق ان يكون تبعا لنصيبه لنصيب العامل خاصة الذي لم
يثبت فيه حكم نصيبه وقوله والا فسد هو راجع الى جميع ما تقدم اي فان لم يكن جزء البياض
موافقا لجزء المساقاة او كان لكن ليس البذر من عند العامل او كان ولكن البياض اكثر من الثلث
فسد عقد المساقاة وسنذكر حكم ذلك ص كاشتراطه ربه والغي للعامل ان سكتا عنه او اشترطه
ش اشار الى ان البياض اليسير الذي يكون تبعا اربعة اوجه الاول ان يدخلاه في المساقاة
وقد تقدم هذا الوجه في المسالة التي فرغنا منها الثاني ان يشترط رب الحائط ان يعمله لنفسه
ففي الموطا لا يصلح لانه يسقيه العامل يريد لان سقي العامل ينال البياض فكان ذلك زيادة
يزدادها رب الحائط على العامل والى هذا الوجه اشار بقوله كاشتراطه ربه والتشبيه
راجع الى قوله والا فسد اي كما يفسد العقد اذا اشترط رب الحائط البياض لنفسه الوجه
الثالث ان سكتا عنه حين التعاقد فقال مالك يلغى ذلك للعامل وهو اصله وروى انه لربه
وحكى صاحب النكت عن محمد انه يلغى للعامل ان كان ثلث نصيبه فدون والا فهو لربه وحكى
هذا القول الاخير ابن ابي زيد والباجي واللخمي وابن يونس عن ابن عبدوس ونسبه ابن شاس
لهما معا والرواية الاولى لمالك في كتاب محمد وفيها قال محمد واحتج بان ذلك هو السنة
منه صلى الله عليه وسلم والرواية الثانية في كتاب ابن سحنون قال وان زرعه العامل
بغير اذن صاحب الحائط فعليه كرا المثل اللخمي وهو احسن لان مفهوم المساقاة ان يسقي
ما يحتاج الى السقي وهو النخل والبياض خارج عن هذا وهو الذي في الجلاب ابن عبد السلام
لعل محمدا يريد بقوله وتلك السنة ان الحكم عند الاطلاق الغاؤه للعامل بالسنة ولعله يريد
ان الواقع في قضية خيبر الغا البياض لليهود وهذا احسن ما يحمل ذلك عليه ومع ذلك فلا
يصح لما في الصحيح انه عليه الصلاة والسلام عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج منها من تمر او زرع
الوجه الرابع ان يشترط العامل البياض لنفسه وهو جائز باتفاق والمشهور جواز الغاية
للعامل اذا كان ثلثا لجميع الثمرة وقال ابن عبدوس لا يجوز الا ان يكون ثلث النصيب
العامل وقد تقدم هذا القول فوق هذا وكل هذا اذا كان البياض يسيرا تبعا كما
تقدم اما اذا كان اكثر من الثلث لم يجز ان يدخلاه في المساقاة ولا ان يلغى للعامل بل
يبقى لربه ص ودخل شجر تبع زرعا ش يعني ان من ساقى على زرع وفيه شجر تبع لذلك
الزرع فان الشجر يدخل في المساقاة ولا يجوز ان يلغى للعامل ولا يكون لرب الارض بل
بينهما وقاله في المدونة وروى ابن وهب عن مالك جواز الغاية للعامل ولا يجوز ان
يكون بينهما ابن المواز ولم اعرف احدا استحسنه ولا قال به والمعروف ما قاله ابن القاسم

قيل وانما لم يجز الغاوه لان السنة انما وردت بالغا البياض لا بالغا الشجر ص وجاز زرع
وشجر وان غير تبع ش يعني انه يجوز ان يساقي الزرع والشجر دفعة واحدة يريد بجزء واحد
وسواء كان احدهما تبعا للاخر او لا فان قلت قد تقدم ان الشجر التبع يدخل
في مساقاة الزرع ولا يجوز الغاوه للعامل الا ان يكون لرب الحايط وان كان الامر
كذلك فاحري اذا كان غير تبع وعلى هذا فيكون تكرارا مع ما قبله قلت كلامه
هذا اتم فايدة مما قبله وذلك انه يشتمل على صور ثلاث وهي ما اذا كان الشجر تبعا الزرع
والعكس وما اذا كانا متساويين بخلاف الكلام السابق فانه لا يشتمل دخول الزرع التبع
للشجر اذ لا يلزم من دخول الشجر التبع للزرع دخول الزرع التبع له وكذلك لا يشتمل ما اذا
كانا متساويين والله تعالى اعلم ص وحوايط وان اختلفت بجزء الا في صفقات ش يعني وجاز
مساقاة حوايط صفقة واحدة متفقة في النوع والصفة او مختلفة بشرط ان يكون الجزء
المشترط للعامل واحدا او البداءة يقوله بجزء اي متحد وانما سكت عن ذكر الاتحاد لان المعنى
مفهوم من قوله بجزء لانه مع الاختلاف لا يقال بجزء وانما يقال ساقاه حايطين او اكثر باجزاء
مختلفة قال في المدونة ولا يجوز ان يدفع الى رجل حايطين مساقاة احدهما على النصف
والاخر على الثلث في صفقة وهو خطر في ان يثمر احد الحايطين دون الاخر ولا باس ان يكونا
على جزء واحد وان كان احدهما افضل من الاخر مما لو افرد لسوقي هذا على الثلث وهذا على الثلثين
وقد كان في خيبر الجيد والردي حين ساقاه النبي صلى الله عليه وسلم كلها على الشطر وقوله الا في
صفقات اي فيجوز ولو اختلف الجزء وهو مفهوم قوله في المدونة في صفقة وفي سماع عيسى
لا يجوز مساقاة حايطين صفقة واحدة الا بشرط تساويهما ابن رشد ولم يختلف انه لا يجوز مساقاة
حايطين على جزءين سواء كانا متفقين او مختلفين واختيار اللخمي جواز الاختلاف في الجزء على حسب
اختلاف المونة فيهما قال وليس في الحديث ما يمنع ذلك ص وغايب ان وصف ووصله
قبل طيبه ش يعني وجاز ايضا مساقاة حايط غايب بشرط ان يوصف وان يصله
العامل قبل ان يطيب قال في المدونة ولا باس بمساقاة حايط ببلد بعيد اذا وصف كالبيع
ابو محمد وابن يونس يريد اذا كان يصل اليه قبل طيبه ابن القاسم ونفقة العامل في خروجه
اليه عليه بخلاف القراض ومعني وصفه انه يذكر ما فيه من الرقيق والدواب او لا شي
فيه والماء هل هو بالعيون او بالغرب او بعلا والارض وما هي عليه من الصلابة او غيرها
ان كان متكلف اذا ابعلها او يعمرها من الشجر ويصف له اجناس الثمر وعدد الشجر وقدر الغلة
المعتاد مما يوجد فيها بعض الاشياخ وقول ابي محمد اذا كان يصل اليه قبل الطيب اي وان
كان لا يصل اليه الا بعده فلا يجوز على اصل ابن القاسم عبد الحق عن بعض شيوخه القرويين يجوز
مساقاته على قول سحنون وان كان لا يصل اليه الا بعد الطيب لانك ان جعلت الحكم للعقد
فهي مساقاة في ثمر لم يبد صلاحه وان جعلت الحكم بعد الوصول فسحنون يجيز مساقاة ما طاب
وقال هي اجارة بنصفه بعض القرويين فان تشاغل في طريقه فلم يصل اليه الا بعد طيبه
لم تفسد المساقاة لان العقد وقع قبل طيب وليس هذا كالزرع يشتري على القطع فيتاخر
الى طيبه لان الحايط اذا وقعت فيه المساقاة كان القبض والمتاخر عند الطياب

موجرا وليس البيع في الثمر والزرع كذلك اذا اشتري قبل بدو صلاحه فهذا مفترق
ص واشتراط جزء الزكاة ش اي ويجوز ان يشترط زكاة الحايط على احدهما قال في المدونة
لانه يرجع الى جزء معلوم ساقى عليه وفي الامهات كانه قال له لك اربعة اجزاء ولي ستة سه
قلت وهذا قول مالك قال نعم وهذا هو المشهور وفي الاسدية لا يجوز اشتراطها
على احدهما وفي كتاب محمد لا يجوز ان يشترط ذلك العامل على رب الحايط وقيل لا يجوز ان يشترطها
رب الحايط على العامل ويجوز ذلك للعامل قال صاحب البيان وبن زرقون يحتمل ان يكون ما في
الاسدية موافق للمشهور لا مخالفا ويكون تكلم في المشهور على ما اذا كان الحايط كثيرا وتكلم في
الشاذ على ما اذا كان صغيرا ابو عمر انه ينقص عن النصاب والظاهر انه خلاف تفريع
اذا قلنا بالجواز فاشترطت الزكاة في حصة احدهما فلم يبلغ الحايط النصاب فاختلف لمن
يكون الجزء المشترط فقال بن العطار يكون للمشترط له واقامه مما زاد في الامهات في قوله كانه
قال لك اربعة ولي ستة وهو معنى قول سحنون يقتسمان ذلك اعشارا المشترط منها ستة ه
اللخمي وقيل يقتسمانها اتساعا حسب ما كان يقتسمان ما بعد الزكاة وحكاه بعضهم عن بن عبدوس
وقيل نصفين والاول اقيس وقيل يقتسمانه من عشرين للمشترط احد عشر قال في المدونة فان لم
يشترطا شيا فشان الزكاة ان يبدا بها ثم يقتسمان ما بقي يريد لان نصيب العامل انما طاب على
ملك رب الحايط اللخمي يزكي الحايط مدة المساقاة على ملك رب الحايط فان كان جميعه خمسة اوسق
كانت فيه الزكاة وان لم ينب كل واحد الا وسقان ونصف ويزكي العامل وان كان عبدا او نصرانيا
وان كان الحايط لعبد او نصراني لم يزك العامل وان صار له نصاب وهو حر مسلم وهذا قول
مالك ورايه ان نصيب العامل انما يطيب على ملك الدافع ولهذا قال اذا اجيحت الثمرة سقطت عنه
العمل يريد بخلاف المزارعين انه يشترط ان يكون حظ كل واحد منهما قد بلغ النصاب لان الزرع قد
طاب على ملكهما معا فهما شريكان وفي المساقاة العامل اجير وقد طابت الثمرة على ملك رب
الحايط كما مر ص وسنين ما لم تكثر جدا بلا حد ش يعني وكذلك يجوز ان يقع عقد المساقاة على
سنين قليلة او كثيرة ما لم تكثر جدا زاد في المدونة قيل العشرة قال لا ادري تحديد عشرة
ولا ثلاثين ولا خمسين فيحتمل انه لم يثبت عنده في ذلك شي من السنة او انه راى ان ذلك
يختلف باختلاف الحوايط اذ الجديد ليس كالقديم فلو حد لفهم الاختصار على ذلك الحد
ابو الحسن وقد قال لا يجوز سنة محدودة ويحتمل ان يكون معنى قوله سنين مؤرخة اذ الجذاذ
ولم يرد التحديد بعض الشيوخ ويكون التاريخ بالعجمي لا بالعربي وقال وهذا في السنين ه
الكثيرة لان السنين بالعربي تنتقل صاحب العين فان ارخت بالعربي فانقضى التاريخ قبل
الجذاذ تمادى العمل اليه الا انه يستحب ان يكون المساقاة من سنة الى اربع فان طالت ه
السنون جدا فسخت واذا وقعت جايزة فالسنة الاخيرة بالجذاذ باتفاق سوا تقدم الجذاذ
او تاخر قاله في البيان وفي كتاب محمد عن مالك ومن ساقى حايطا من صفر سنة احدى وسبعين
الى صفر من سنة ثلاث وسبعين فان وفى الاجل قبل طيب الثمرة وقبل جذاذها لم يخرج وتتم
المساقاة حتى ينقضي جذاذها على ما احب صاحب الحايط او كره اللخمي ويحمل قوله على ان الجذاذ
قريب من انقضا ذلك الامد وانهما كانا يعلمان بان الثمرة تطيب في تلك المدة فيكونان

قد

لانه ذلك لم يجز البين بالشي المدة تلك عن يتاخر الطيب كان ولو بيعها الي قصدا
يستعمله علي بيع منافعه في تلك المدة لياخذ ثمرة عامين من عبد السلام انما يتم هذا التفسير
اذا لم يكن للعامل شي في الثمرة الثالثة واما اذا كان له منها نصيبه علي نسبة ما تقدم وهو
ظاهر الروايات فلا فساد فيها وقوله بلا حد هو كقوله في المدونة ولا يجوز الي شهر ولا الي
سنة محدودة وقد تقدم ما نقله ابو الحسن فوق هذا ص وعامل دابة او غلاما في الكبير
ش هذا معطوف علي المجرور في قوله واشتراط جز الزكاة اي وكذلك يجوز اشتراط عامل
دابة او غلاما علي صاحب الحائط الكبير دون الصغير قال في المدونة وما لم يكن في الحائط
يوم العقد فلا ينبغي للعامل ان يشترطه علي رب الارض الا ما قل كغلام او دابة في حائط كبير
ولا يجوز ذلك في صغير ورب حائط تكفيه دابة واحدة لصغره فيصير هذا كشرط جميع
العمل علي ربه وانما يجوز اشتراط ما قل فيما كثر فرع واذا اشترط العامل
ذلك فلا يجوز الا بشرط الخلف ان هلكا قاله مالك في العتبية وسحنون وقيل يجوز ذلك
وان لم يشترط الخلف والحكم يوجبه قال ابن رشد وهو ظاهر ما في الواضحة وما في المدونة يحتمل
للوجهين قال والذي اقول به وانه تفسير لجميع الروايات انه ان عين الغلام او الدابة
باشارة اليهما او تسمية فلا يجوز المساقاة الا بشرط الخلف وان لم يعينا فالحكم يوجب الخلف
وان لم يشترط ونحوه للخمي ص وقسم الزيتون حبا كعصره علي احدهما ش اي وجاز ايضا اشتراط
قسم الزيتون حبا كعصره اي كاشتراط عصره علي احدهما وقد اختلف في عصر الزيتون لمن هو
فقال الباجي عن ابن القاسم في المدونة ذلك علي من شرطاه منهما وفي التهذيب وغيره من
المختصرات ان شرطا قسمه حبا جاز وان شرطا عصره علي العامل جاز لليسارته ابن المواز اذا لم
يكن فيه شرط فعصره بينهما وقاله سحنون عن ابن القاسم عصره علي العامل اذا كان ذلك
غالب عمل اهل البلد وان شرط علي العامل ان لم يكن له عرف جاز وان شرط علي رب الحائط
فهو جائز وفي الموازية ان لم يشترط علي احد فهو عصره حصة العامل لم يجز سحنون معنى عمله جناه
بينهما وقال ابن حبيب العصر علي العامل وان شرط علي رب الحائط وكان له قدر لم يجز ورد
العامل الي اجارة مثله قال في المدونة وان شرط العامل علي رب النخل صرام النخل لم ينبغ
ذلك والصرام هو القطع ومنه قوله تعالى ليصرمنها مصبحين ولا يستثنون وهو الجذاذ
ص واصلاح جدار وكنس عين وسد حظيرة واصلاح ضفيرة او ما قل ش اي انما جاز
اشتراط هذه الامور علي العامل لكونها يسيرة ولا تبقى بعد انقضا مدة المساقاة في الغالب
قال في المدونة وانما يجوز لرب الحائط ان يشترط علي العامل ما تقل مؤنته مثل
سد الحظار واصلاح الضفيرة وهو مجتمع ما حول النخل من منافع الما وخم العين وهو كنسها وقطع الجريد
وابار النخل وهو تذكيرها وسد الحظار والسير من اصلاح الضفيرة ونحوه مما تقل
مؤنته والام يجز وسد الحظيرة قال بعض الاشياخ يروى بالسين المهملة وقال بعض شراح
الرسالة هو بالشين المعجمة وحكى الوجهين في مشارق الانوار ونقل عن يحيى بن يحيى انما
هو بالمعجمة وما كان بجدار فبالمهملة قال الباجي ومعنى ذلك ان يستثنى من
الحائط ربما انهدم فيشترط علي العامل سده والشيخ والحضر هي العيدان التي با علي الحائط

لتمنع من التسور عليها قال ابن قتيبة هو حايط البستان والصفيرة هي موضع يجتمع
فيه الما كالصهريج وقال الباجي هي غير ان تشج وتصفر وتطين يجتمع فيها الما كالصهريج
وقوله اوما قل اي من هذه الامور او غيرها كا صر وتعايلهما هدرا ش يعني وما هو
ايضا جايز تقابل المتعاقدين في المساقاة بشرط ان لا ياخذ احدهما من صاحبه شيا ك
وهو معنى الهدر فهدرا حال من المصدر والعامل فيها جاز اي انما يجوز تقابلهما في هذه الحالة
لا في غيرها قال في المدونة وليس لاحدهما الترك الان يتتاركا بغير شي ياخذه احدهما من
الاخر فيجوز وليس هذا بيع تمر لم يبد صلاحه ان للعامل ان يساقي غيره فرب الحايط كاجنبي
اذا تاركه ابن حبيب فان تتاركا بجعل دفعه العامل لرب الحايط اي من غير الثمرة فعثر على
ذلك قبل الجذاذ رد الجعل ورجع العامل الى مساقاته وغرم لرب الحايط اجر ما عمل بعد رده
عليه وكذلك ان عثر عليه بعد الجذاذ فللعامل نصف الثمرة ويودي قيمة ما عمل بعد
رده وياخذ ما كان اداه وقال ابن المواز ان تقايلا على شي من غير الثمرة او من الثمرة
بكيلة مسماة او ثمر نخلة مسماة او ثمر نخلة معروفة او اكثر مما اخذ بحيث يصير العامل
يزيده من ثمر حايط اخر لم يجز وان كان على جز مسمى ولم تطب الثمرة فان كان قبل العمل
فقال في البيان لا خلاف في جوازه على مذهب مالك الذي يرى المساقاة من العقود اللازمة
وعلى من يرى انها من العقود الجايزة لان الجز الذي يعطيه العامل على هذا القول هبة
من الهبات واما بعد العمل فاجازه ابن القاسم في رسم الاقضية والاحباس من سماع اصبغ
وقال اصبغ لا يجوز وعلله باتهام رب الحايط على استيجار العامل لتلك الاشهر بسدس ثمر الحايط
فصارت المساقاة دلسة بينهما وصار بيع الثمار قبل بدو صلاحها صر ومساقاة العامل
اخر ولو اقل امانة وحمل على ضدها وضمن ش يعني وكذلك يجوز للعامل ان يساقي عاملا اخر
قال في المدونة ولمن سوقي في اصل او زرع مساقاة غيره في مثل امانته الا ان بعض الاشياخ
ابقا اللفظ على ظاهره من اشتراط تساويهما في الامانة لكن نص اللخمي على الجواز ولو كان
الثاني اقل من امانة الاول ولهذا قال هنا ولو اقل امانة اي من الاول وذكر صاحب
البيان في باب المساقاة خلافا هل يلزم ان يكون مثله في الامانة ام لا ابن رشد ه
وظاهر قول مالك له ان يساقي امينا ان المساقي الثاني محمول على غير الامانة حتى يثبت
انه امين والى هذا اشار بقوله وحمل على ضدها اي وحمل المساقي الثاني على ضد الامانة وهذا
بخلاف الورثة فانهم اذا اماتوا محمولون على الامانة حتى يثبت انهم غير امنا وهم في القراض
محمولون على غير الامانة وهو ظاهر ما في القراض والمساقاة من المدونة والفرق
بينهما ان مال القراض يغاب عليه بخلاف الحايط في المساقاة وهذا هو الفرق بينهما
الضامن جهة جواز مساقاة العامل غيره وعدم جواز مقارضته غيره وقوله
وضمن اي اذا ساقى غير امين وهكذا قال في المدونة
اذا اخذ
العامل الحايط على النصف ودفعه الى غيره على الثلثين وربه عالم بذلك ففي كتاب
محمد يكون ربه اولى بنصف الثمرة ويرجع الثاني على الاول بفضل ما بقي له وكذلك
عن مالك في العتبية ولا باس ان يدفع لرب الحايط مساقاة باقل مما اخذ الحايط

تطلب

طب الثمرة لا بكيلة مسماة ولا بثمر نخلة معروفة اوشي عنير الثمرة ولا باكثر مما احذ
يصير العامل يحتاج ان يزيد من ثمر حايط اخر ابن يونس ولجاز دفعه الي عنير رب الحايط
اكثر مما احذه فان اجاز ذلك مع عنير ربه وهو انما يدفع اليه ما بقي من عنير الثمرة التي
الحايط فكذلك يجوز مع ربه لا فرق بينهما اما ان يجوز فيهما او يمنع فيهما وهذا ابين ويحتمل
ان يفرق بان رب الحايط عالم انه يعطيه الزيادة من حايط اخر لانه عالم بمساقاته لله
الاجنبي عنير عالم ولو علم لم يجز فيهما ابن رشد وقوله في الموازية وربه عالم هو عندي على القول
ان السكوت ليس كالاذن وهو احد قولي ابن القاسم واما على القول بانه كالاذن فيجب ان
يكون احق بثلثي الثمرة ويرجع رب الحايط على العامل الاول بسدس الثمرة واذا كان الاول
احق بنصف الثمرة فهو مثل ما في المدونة قال وهو كلام خرج على عنير تحصيل لان الواجب
ان يرجع عليه بقدر ما لصاحب الحايط من حظه من الثمرة في قيمة عمله ويلزم على هذا
اذا علم العامل الثاني ان الاول على النصف ان تكون المساقاة فاسدة لانه دخل على ان
يكون نصف الثمرة وقيمة ربع عمله وذلك ما لا يحل قال وقد رايته لبعض اهل النظر
ص فان عجز ولم يجد اسلمه هدرا ش يعني فان عجز العامل عن العمل في الحايط ولم يجد
امينا يساقيه عليه فانه يسلم الحايط لربه ولا شي له عليه وهو معنى قوله هدرا وهذا
مثل قوله في المدونة واذا عجز العامل عن السقي قيل له ساق من شيت امينا فان
لم يجد اسلم الحايط الى ربه ثم لا شي له ولا عليه لانه لو ساقاه اياه جاز لجوازه لاجنبي ابو
الحسن الصغير وغيره معنى قوله اسلم الحايط الى ربه اي اذا تراضيا ويدل عليه تعليله
بقوله لانه لو ساقاه والمساقاة لا تلزم الا برضاهما وفهم ابن عبد السلام المدونة على
ظاهرها فقال ظاهر المدونة وغيرها ان ذلك للعامل وان لم يرض رب الحايط ويوخذ
منه عدم لزوم المساقاة بالعقد وكانهم قضوا للعامل هنا كما قضوا لرب الحايط اذا
غارت عين السقي ان كان قبل العمل ولا شي على رب العامل وان كان بعده لزمه ان ينفق
بقدر ما يقع له من الثمرة وان لم يكن عنده شي فللعامل ان ينفق مثله ويكون نصيبه
من الثمرة رهنا بيده الشيخ وقد نص اللخمي وابن يونس على مخالفة ما قاله لانهما قالا
لو قال رب الحايط انا استاجر من يعمل تمام العمل واتبع له ما طاب من الثمرة واستوفي
ما اديت فان فضل فله وان نقص اتبعه ان ذلك له ابن يونس كقول ابن القاسم في
المتزارعين يعجز احدهما بعد العمل وقبل طيب الزرع قال يقال لصاحبه اعمل فان
طاب الزرع بيع واستوفيت حقك فما فضل فله وما عجز اتبعته به لان العمل كان له
لازما له وكذا هذا قاله وفي اللخمي قال ابن القاسم في المساقي يعجز بعد صلاح الثمرة
فانه يباع نصيبه ويستاجر عليه منه فان كان فضل كان له وان كان نقصان اتبع
به ص ولم تنفسخ بفلس ربه وبيع مساقا ش يعني ان رب الحايط اذا فلس لم تنفسخ
عقد المساقاة وهكذا قال في المدونة ثم قال وسوا كان قد عمل العامل ام لا ويقال
للغرما بيعوا الحايط على ان هذا مساقي فيه وهذا معنى قوله وبيع مساقا قال
في المدونة قيل له فلم اجزته ولو ان رجلا ساقى حايطه واستثنى ثمرته لم يجز قال

وهذا اوجه الثاني زاد في الامهات وليس هذا عندي استثنا ثمرة انما يريد في نصيب
العامل اذ لم يدخل في البيع وهو احسن زاد في الامهات وقال غيره لا يجوز بيعه ويوقف الا
ان يرضى العامل فيتركه ولو وقفه فعجل بيعه عياض معنى قول الغير يكون موقوفا حتى
يوبر قال وقول الغير ثبت عند شيوخنا وسقط للدباغ ابو محمد وطرحه سحنون وهكذا
قال ابن يونس طرح سحنون قول الغير وقال بيعه للضرورة وقال في كتاب ابنه انما يجوز
بيعه اذا كانت مساقاة سنة واحدة لجواز بيع الربع او الحوايط على ان يقبض بعد السنة
واما ان كانت المساقاة سنين فلا يجوز بيع الحايط بحاله ويبقى العامل فيه الى اجله كما لا يجوز
بيع الربع على ان يقبض الى هذا الاجل ويفسخ البيع ابن يونس وهذا خلاف قوله الاول وهو
اصح قال وقد تقدم ابن المواز انما يجوز بيعه اذا ابرت الثمرة لانه قال ان ابرت او طابت
فذلك جائز علم المبتاع او لم يعلم وان لم تؤبر لم يجز البيع علم المشتري بالسقي او لم يعلم شا الى
اذ لا يجوز للبايع حينئذ استثنا شي من الثمرة اذا لم تؤبر وقال في المشتري يخرج العامل بشي
يعطيه من الثمرة لا يجوز واما بجزء منها او بغير شي فجائز وجعل ابو الحسن الصغير مسئلة
تفليس رب الحايط على ثلاثة اوجه اما ان يكون بعد ازهاء الحايط او بعد ان ابرت ثمرته
ولم تزه او قبل ابارها قال ومعنى الكتاب اذا كانت غير مابورة اللخمي ولو كانت
المساقاة عاما واحدا والثمرة مزهية جاز بيع الارض قولا واحدا ثم ينظر في بيع نصيب
المفلس من الثمرة فان كان بيعها على الانفراد ان بيعت على الانفراد والا بيعت مع الاصول
وان كانت الثمرة مابورة جاز بيع الاصل بلا خلاف ويختلف في ادخال نصيب المديان
في البيع مع الاصل فاجازه ابن القاسم قال وليس هذا باستثنا يريد في نصيب العامل
اذ لم يدخل في البيع مع الاصل قال وهذا احسن لانه قد سبق بيعه بوجه جايز ثم قال
ويجوز ذلك ايضا على مذهب اشهب لانه يجيز ذلك وان لم يكن مساقاة يستثني نصف
الثمرة عـ ومساقاة وصي ومدين بلا حجر شـ قال في المدونة ويجوز للوصي دفع حايط
الايتام مساقاة لان بيعه وشراه لهم جايز ابو الحسن فاذا جاز بيع الاعيان فكذلك
المساقاة لانه اما ان يكون بيع منافع الحايط او بيع اعيان تلك الثمرة واياما كان فهو
جايز قال وظاهره ان بيعه لا يتعقب وانه محمول على النظر وهو المشهور الذي عليه القضاة
قديما وحديثا وقال ابو عمران هو في الربع على غير النظر بخلاف غيره قال لانه حيث
ذكر في الكتاب يذكر ان كان على النظر وقوله ومدين بلا حجر اي وكذلك تجوز مساقاة
من عليه دين قال في المدونة وللمديان دفع حايطه مساقاة ككرايه لارضه وداره
ثم ليس لغرمايه فسخ ذلك وان اكرى او ساقى بعد قيامهم فلهم فسخ ذلك وهذا مراده
هنا بالحجر ابن يونس وهذا على قول من يجيز بيعه في المساقاة لضرورة التفليس واما
على قول من لا يجيز بيعه قبل الابار فللغرما فسخ مساقاته اذا كان حل دينهم قبل
جواز بيعه لانه منعهم من بيعه لدفعه مساقاة اللخمي اذا ساقى قبل قيام الغرما كان
لهم ان يردوا ذلك لانه يتهم ان يكون فعل ذلك ضررا بهم ليمنعهم من تعجيل حقهم وان كانت
المساقاة قبل الدين او بعده وفي يديه ما يفي بدينه ثم طرا عليهم ما اذهب ماله

الملك

مالم تزد المساقاة قرب امدها او بعد وكان معا لهم في بيع الحائط دون نفقة له
المساقاة وسواكان قيامهم قبل العمل او بعده صـ ودفعه لذمي لم يعصر حصته خمرا ه
شـ يعني وكذلك يجوز له ان يدفع حائطه مساقاة لذمي اذا لم يكن يعصر ما ينوبه خمرا
قال في المدونة ولا باس ان تدفع نخلك الى نصراني مساقاة ان امنت ان يعصر حصته له
خمرا قال في المدونة انما قال ذلك لان فيه اعانتهم على العدوان وهو خلاف ما امر الله به
بقوله وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان قال ربيعة بع حلاله
ممن شئت وعارض ابن العربي هذه المسألة بمسألة اهل خيبر لانه صلى الله عليه وسلم ساقاهم
وابو بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما بعده ولم يشترط الامن من عصره خمرا وانظر قوله لا باس
ان يدفع الى النصراني فرا ابن رشد لعله حيث يامن ان يعمل بالربا مثل ان يتجر في البز
ولا يبيع الا بالنقد وقد كره مالك معاوضة من يستحل الحرام او من لا يعرف الحلال من
الحرام وان كان مسلما قال ابن المواز فان دفعه الى النصراني ثم امنا رد المسلم الى راس ماله
وقال في البيان اذا خشي انه عمل بالربا تصدق بالربح احتسابا وان تحقق ذلك تصدق
بالربح ايجابا فـرع قال في الكافي ويكره ان يكون المسلم عاملا للذمي في المسا قاة
او في شي من الاجارات والاعمال صـ لا مشاركة ربه شـ لما فرغ من الامور التي تجوز في المساقاة
شرع في الامور التي لا تجوز وهذا اقاله لا مشاركة ربه اي فان ذلك لا يجوز ومعنى ذلك ان
يدفع الرجل حائطه الى العامل على ان يكون شريكا معه بالنصف او بغيره من الاجزاء
قال في العتبية وانما المساقاة ان يسلم الحائط للداخل وكذلك لا يجوز اشتراط عمل رب
الحائط معه لان فيه تحجيرا واجاز سحنون اشتراط عمل ربه معه في الحائط الكبير الذي ه
يجوز فيه اشتراط الدابة والغلام صـ واعطا ارض لتغرس فاذا بلغت كانت مساقاة
شـ هذا كقوله في المدونة ومن اعطى رجلا ارضا يغرسها شجر كذا وكذا او يقوم ه
عليها فاذا بلغت الشجر كانت بيده مساقاة سنين سماها لم تجز لانه خطر ابن يونس فان
نزل فسخت المغارسة ما لم تثمر الشجر ويعمل بعد ذلك فيكون له اجارة مثله وفي سنين المساقاة
مساقاة مثله وقال فضل عن سحنون يكون له قيمة غرسه يوم وضعها في الارض ويكون
اجيرا في قيامه عليها وعمله الى حين الاطعام وتفسخ المساقاة ما لم يعمل فاذا عمل كان ه
له مساقاة مثله في تلك السنة وفسخ ما بعدها صـ او شجرا لم تبلغ خمس سنين وهي تبلغ اثناها
شـ يعني انه لا يجوز لمن له شجر لم يبلغ حد الاطعام ان يعطيها مساقاة لرجل خمس سنين ه
وهي تبلغه في اثنائها فقوله او شجرا معطوف على قوله اعطا ارض وقوله لم تبلغ اي الاطعام
وقوله خمس سنين هو معمول لقوله اعطا شجرا العدد وقوله وهي اي والشجر تبلغ حد
الاطعام في اثنا المدة وقد صرح في المدونة بما ذكره فقال ولا تجوز مساقاة نخل
لم تبلغ حد الاطعام خمس سنين وهي تبلغه في عامين ابن يونس عن ابن حبيب فان نزل هذا
رد فيه العامل الى اجرة مثله عبد الحق فان عثر على ذلك قبل بلوغها الاطعام فسخ ذلك
وللعامل نفقته واجارة مثله وان لم يعثر على ذلك حتى بلغت الاطعام لم تفسخ المساقاة
في بقية المدة ووجب للعامل في باقي المدة مساقاة المثل قال وهذه مثل مسألة من

طابت ثمرة نخله فسا في هذه السنة وسنين بعدها ص وفسخت فاسدة بلا عمل او
في اثنايه او بعد سنة من اكثر وجبت اجرة المثل ش اشار الي ان المساقاة الفاسدة
لها احوال ثلاثة الاول ان يعثر علي ذلك في اثنا العمل او بعد ان مضت سنة من سنين
فصاعدا فان كان الواجب في ذلك للعامل اجارة مثله فسخت المساقاة كما في الاجارة
الفاسدة لانه يكون له بحساب ما عمل وان كان الواجب مساقاة مثله لم تفسخ اذ الضرورة
داعية الي تمام العمل لانه لا يدفع له نصيبه الا من الثمرة ولانا لو فسخنا لزم ان لا يكون للعامل
شي اذ هي كالجعل لا يستحق العامل فيها شيا الا بتمام العمل واشار عياض الي انه لا بد وان يكون
حصل من العمل ما له بال ابن عبد السلام وقد ظهر ان اجرة المثل متعلقة بالذمة ومساقاة
المثل متعلقه بالحايط وفيه خلاف تقدم في القراض ص وبعده اجرة المثل ان خرجا عنها
كان ازداد عينا او عرضا ش هذه الحالة الثالثة وهي ان يعثر علي ذلك بعد انتها العمل
والفراغ منه فيلزم فيها اجرة المثل ان خرجا عن معني المساقاة كما اذا اشترط عليه زيادة
ياخذها من عين او عرض وان لم يخرجا عن معناها فمساقاة المثل كما سيذكر امثلته وهذا
القول مذهب ابن القاسم وقيل للعامل اجرة المثل وقيل له مساقاة المثل قال في المقدمات
وعليه ياتي قول اصبغ في العتبية في الذي ساقي الرجل في الحايط علي ان يحمل احدهما نصيب
صاحبه من الثمرة الي منزله وهو بعيد وهو علي اصل ابن الماجشون وروايته عن مالك
وقول اشهب في القراض الفاسد وهذان القولان مبنيان علي ان المستثني من اصل
هل يرد اذا فسد الي صحيح اصله او صحيح نفسه وقيل له مساقاة مثله ما لم يكن اكثر من الجزء
الذي شرط عليه ان كان الشرط لرب الحايط وان كان الشرط للعامل فله مساقاة مثله
ما لم يكن اقل من الجزء الذي شرط له وذكر هذا القول بعض الاشياخ ووجهه ان رب الحايط
اذا كان هو المشترط للزيادة فقد دخل العامل علي ان ياخذ الجزء الذي دخلا عليه
مع زيادة شرط عليه فلان ياخذه مع عدم الشرط عليه اولي واما اذا كان هو المشترط
للزيادة فقد دخل رب الحايط علي ان يدفع له زيادة علي الجزء فلان يعطيه مساقاة
مثله من غير زيادة ما لم يكن اقل من ذلك الجزء اولي وفيه نظر ص والا فمساقاة المثل
كمساقاة مع ثمر اطعم او مع بيع او اشترط عمل ربه او دابة او غلاما وهو صغير او حمله
لمنزله او يكفيه مونة اخرى او اختلف الجزء بسنين او حوايط كاختلافهما ولم يشبها ش
اي وان لم يخرجا عن المساقاة كالامثلة المذكورة فان العامل يرد فيها الي
مساقاة المثل تسع الاولي اذا ساقاه مع ثمر اطعم والثانية اذا ساقاه مع بيع صفقة
واحدة او ساقاه واشترط العامل ان يعمل معه رب الحايط او اشترط عليه دابة او
غلاما ليس في الحايط وهو اي الحايط صغير وهذه المسايل الاربع ذكرها في المدونة
الامسلة ما اذا ساقاه مع بيع صفقة فانها مذكورة في سماع عيسي من كتاب النكاح من
العتبية وكذا مسلة ما اذا ساقاه سنتين سنة علي النصف وسنة علي الثلث او الثلثين
في العتبية في السماع المذكور من كتاب الحوايج منها نص علي ذلك في المقدمات والي هذه
الاخيرة اشار بقوله او اختلف الجزء بسنين قال في المقدمات ويلزم عليه ما اذا ساقاه

حايط

حايط على ان يكفيه مونة حايط اخر وذكر القاضي عياض انه يرد الى مساقاة المثل
ان اشترط عليه ان يحمله الى منزله وحكى بعض الاشياخ عن العزا في انه يرد الى مساقاة مثله
فيما اذا ادعى كل منهما ما لا يشبه وتحالفا او نكلا واليها اشار بقوله كاختلافهما ولم يشبها
وقد نظم بعضهم منها خمسة فقال

واجرة مثل في المساقاة عينت • سوى خمسة قد خالف الشرع حكمها •
مساقاته ابان بدو صلاحه • وجزءين في عامين شرط يعمها •
وان شرط الساقي على مالك له • مساعدة والبيع فيها يحلها •
وما قد قضاه الحكم دون تحالف • فدونك ابياتا احسانا نظمها •

وفي الدخيرة مكان البيت الرابع

وان حلفا فالحلف من غير شبهة • او احسبا الايمان والحرم دمها

وهو احسن وقد ذيلتها بالاربعة الباقية فقلت

كذا اشترطه في حايطيه لعامل • مخالفة الجزءين قدرا وتلوها •
مساقاته مع شرطه دابة له • كذاك غلام في القليل فثق بها •
كذا اشترطه حملا لمنزله وان • يقوم لغير عنه وهو ختامها •

ص وان ساقيته او اكريته فالفيته سارقا لم تنفسخ وليتحفظ منه كبيعه منه ولم
يعلم بفلسه ش هذا مثل قوله في المدونة ومن ساقيته حايطك او اكريته دارك ثم
الفيته سارقا لم يفسخ لذلك سقا ولا كرا وليتحفظ منه وكذلك من باع من رجل سلعة
الى اجل وهو مفلس ولم يعلم البايع بذلك فقد لزمه البيع واعترضها اللخمي فقال
وفي كل هذا نظر وهذا عيب على المكري والمساقي وليس يقدر ان يتحفظ من السارق
وليس عليه ان يتكلف التحفظ منه قال واري ان يكري الدار عليه ويساقي الحايط
وهو في المساقي اشد ضررا لانه يخفي ما يسرق وصاحب الحايط بالخيار بين ان يساقيه
او يستاجر عليه بالعين فيعمل له في ذلك على ما هو احسن له وقوله فالفيته سارقا
اي يخاف ان يذهب بالثمر او يسرق الجذوع وفي المكري يخاف منه ان يقلع ابواب الدار
قاله اللخمي وقوله لم تنفسخ ابن يونس لان حقه في السقا والكرا في غير عين المساقي والا كذا
فهو بخلاف ما لو اكترى عبدا فوجده سارقا او دابة فوجد بها عيبا هذا له ان
يرد لان الكرا وقع على منافع معينة والمكري انما وقع كراؤه على الذمة فاذا لم يقدر
على التحفظ منه اكرى عليه وسوقي عليه ولم ينفسخ العقد وقوله كبيعه منه ولم
يعلم بفلسه اي فان البيع يلزمه كما تقدم وقال اللخمي له ان يرد البيع ان شا ولو
كان المشتري مشكوكا في يساره فيما يشتري به لم يجز الا بعد معرفة ذمته لان الثمن
اذا بيع من الموسر بخلافه مع المعسر وقد قال مالك فيمن وكل رجلا على ان
ياخذ له سلما فقال المسلم ان اتي لي والا فانت ضامن لم يجز لانه لا يدري على اي
الذمتين دخل انتهى واعتذر بعض الاشياخ عن الاول بان البيع انما لزمه لكونه
ومرجاه لو شا لاستثبت وعورضت هذه بما في كتاب الحوالة في المحيل والمحال اذا

غرسه قال هناك يرجع الحال علي المحيل فانظر ما الفرق بينهما واقاموا من هذه المسلة
ان من باع سلعة من مستغرق الذمة ان البيع لازم لان ما بيده مستغرق الذمة لغيره
فهو كالمفلس ص وساقط النخل كليف كالثمرة ش يعني ان ما سقط من النخل من الثمر لا يختص به
العامل ولا غيره وكذلك الليف وغيره من الجريد ونحوه ويكون حكمه حكم الثمر ولهذا قال كالثمرة
اي لحكم الثمرة فيما ينوب العامل من الجزء المسمي له قال في المدونة وما كان من سواقط النخل
وما سقط من بلح او غيره والجريد والليف وتبن الزرع فبينهما علي ما شرطا من الاجزاء
في الكافي وكذلك ما قطع من الدرجوان فهو بينهما علي الاجزاء زاد بن يونس والتبن بين
المتزارعين علي ما شرطا من الاجزاء ابو الحسن وانظر علي هذا الخماسي يحكي بعضهم عن ابي ابراهيم
انه قال ليس له شي من زريعة الكتان ولا من التبن وهذا يختلف باختلاف العادة ابو
الحسن ولعله يتخرج علي ما يلغي ولا بال له كما قال في الشركة اذا تطوع احد شريكي الصنعة بشي
تافه من الماعون لا قدر له في الكراء مثل مدقة ومرزبة وقال في شركة المتزارعين لا يجوز
الا ان يخرج صاحبه نصف كرا الارض ثم قال الا ان تكون ارضا لا خطب لها كارض المغرب
بن القاسم في المدونة ولا اري للعامل ان ياكل من الثمرة شيا ص والقول لمدعي الصحة ش
يعني اذا اختلفا فادعي احدهما فسادا وادعي الاخر الصحة فالقول قول مدعي الصحة وهكذا
قال في المدونة بن يونس يريد اذا عمل فهو المدعي عليه وان لم يعمل تحالفا وتفاسخا علي قول
من قال المساقاة تلزم بالعقد قال ابن القاسم في العتبية واذا تعاقدا فقال رب
الحايط انما ساقيتك الحايط بغير دواب ولا رقيق وقال الاخر بدوابه ورقيقه قال
يتحالفان ويتفاسخان قال بعض القرويين والذي ينبغي ان يحلف مدعي الفساد وحده
فان حلف فسخت المساقاة لان الاخر لا فايدة في يمينه لانه حلف فسخت المساقاة ه
وان نكل فسخت فلا يفيد يمينه شيا فان نكل مدعي الفساد حلف مدعي الصحة وكان القول
قوله واما بعد فوات العمل فالقول قول مدعي الصحة مع يمينه قال وفي هذا نظر لانه
يقول لم اكرك كذا الدواب فظ ومن قال لم اكره ولم ابع فالقول قوله بن يونس ثم
كان القول قول مدعي الصحة لانه مدع للعرف والاخر غير مدعي للعرف فوجب ان
يكون القول قول مدعي العرف ابو الحسن الصغير وان كان قد قال الاخر لم ابع ولم اكره
لانه انما يكون القول قوله ما لم يعارضه معارض وهنا عارضه العرف فكان القول
قوله وهذا ابين فرع قال في العتبية عن مالك ولو ساقي سنة او اكثر
فلما فرغ قال رب الحايط لم يدفع شيا من الثمرة فان كان قد جد فلا شي له بن المواز ويحلف
العامل قرب الجداد او بعد وكذا لو وجد بعضا رطبا والباقي تمرا فقال بعد جداد
التمر لم يدفع الي من الرطب شيا ولا من ثمنه فالعامل مصدق مع يمينه بن يونس لانه
حقه في عين الثمرة لا في ذمة العامل ولان العادة جرت انه يدفع بغير اشهاد فحملوا
عليها ص وان قصر عامل عما شرط حط بنسبته ش يعني ان العامل اذا شرط عليه عملا في
الحايط فقصر عنه فانه يحط من نصيبه بنسبة ما عمل قال سحنون في العتبية اذا
شرط عليه حرث الارض ثلاث مرات فحرث حرثتين فانه ينظر الي جميع عمل الحايط ويشترط

عليه

[...]من سقا وحرث وقطع فان كان ماتركه من العمل وجد له بدل سماوي مثل ان
[...]يسقي بعض السقي فيغني عنه المطر فقال في العتبية وكتاب محمد لا يحاسبه رب الحائط
[...]لك بن رشد بلا خلاف فالخلاف الاجارة بالدنانير والدراهم على ان يسقي له حائطه
[...]من السقي وهو من معلوم عند اهل المعرفة فسقا المطر الحائط فيجب ان يحط من
اجارته قدر ما اقام المطر في الحائط وسقط عنه فيه السقي ولم يسقط
الشيخ المزارعة هنا كما هو المعهود في كتب غيره وانما ذكرها عقب
الشركة للمناسبة التي تقدمت والله تعالى اعلم

تم الجزء المبارك الثالث من بهرام الكبير
للشيخ الامام العالم العلامة تاج الدين
بهرام شرح مختصر الشيخ الامام العالم
العلامة خليل المالكي رحمهما الله تعالى
في يوم الاحد المبارك سابع
ربيع الثاني سنة ثمانين
وتسعمائة احسن الله
عاقبتها بخير بمحمد
واله وصحبه
اجمعين

على يد العبد الفقير الى الله تعالى الحقير المعترف بالعجز والتقصير نور الدين الدجوى
المالكي ابن احمد الدجوي بن شهاب الدين الحوفي غفر الله لهما ولمن دعا لهما بالمغفرة والمسلمين

الحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد [illegible] وسلم تسليما

ما الحكمة

○ والشان في العلم فرح الفلسفة :: نجمة الراس بان الحكمة ○

○ اتكافح [illegible] منها ادركه ○ :: نجمة الراس [illegible] ○

○ ولا [illegible] بينهم في ادراكها :: وحيث لم يجد احد في طلبها ○

○ عن الرسالة في العلوم :: في الكل والبعض من العلوم ○ ○

○ وحيث ردها جميعا للبدن :: بشهروا [illegible] حيث عن ○

○ ونتج الجواز [illegible] ونقل ○ :: [illegible] محصل تتصله

انتهى

Ms. Codex 27
v. 3
~~Gage 4th fl.~~

v.3
892.5
1

[illegible]